



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

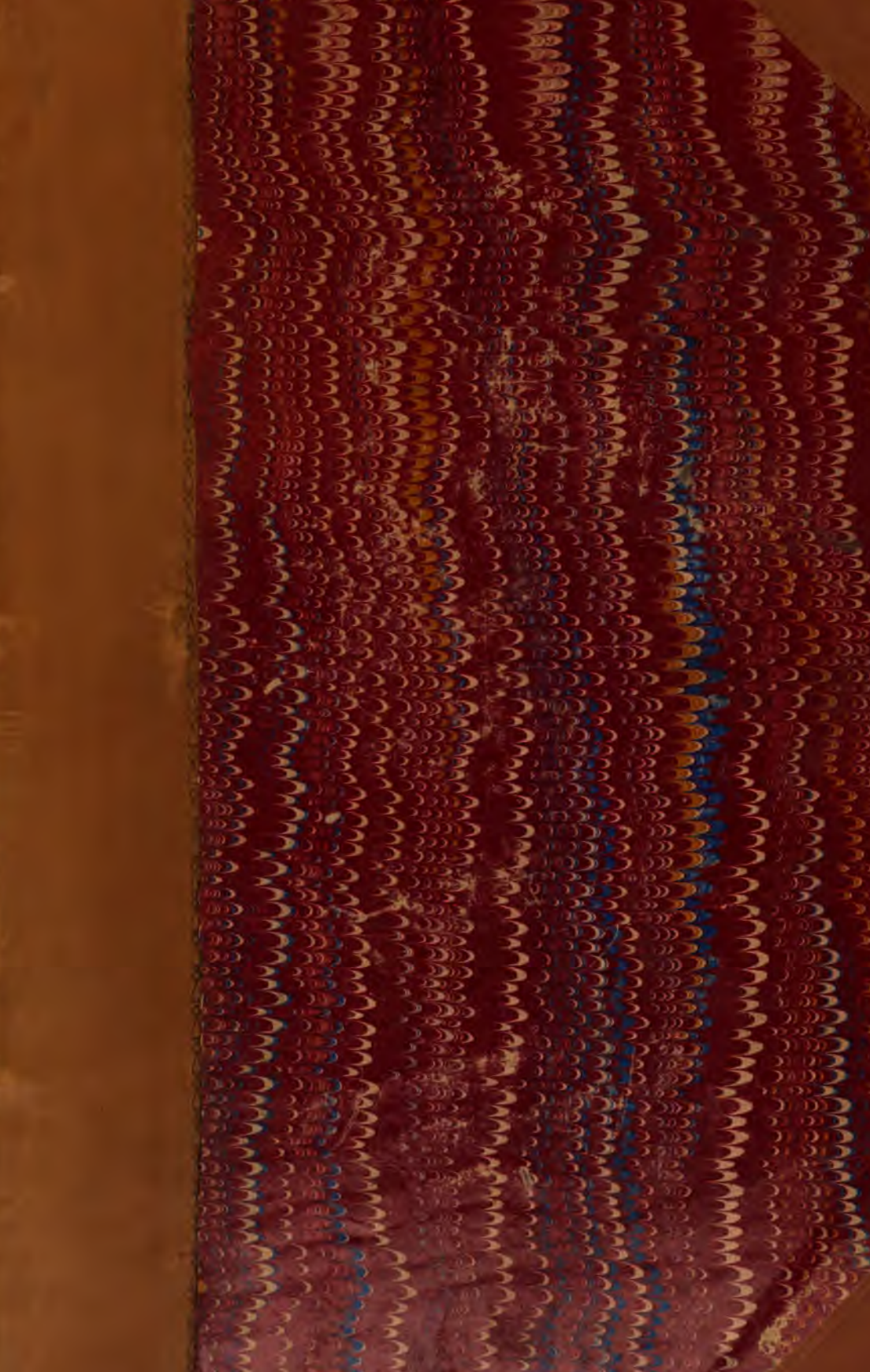
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>







PPC

is pa

R
WCE

TRIAL
AVE
E
TRAN
-1
-2
-3
-4
-5

47

LES

RAPPORTS JUDICIAIRES

DE QUÉBEC.

PUBLIÉS PAR LE CONSEIL GÉNÉRAL DU BARREAU DE LA
PROVINCE DE QUÉBEC.

COUR SUPÉRIEURE (EN REVISION)
COUR SUPÉRIEURE ET COUR DE CIRCUIT.

VOL. XXII.—1902.

COMITÉ DE RÉDACTION :

MONTREAL :

JAMES KIRBY, C.R.
P. B. MIGNAULT, C.R.

ST. FRANÇOIS :

J-A. LEBLANC.
C. D. WHITE.

ARTHABASKA :

L-P. CREPEAU.
J-E. PERRAULT.

QUÉBEC :

L. O. BEAUBIEN.
W. H. DAVIDSON.

TROIS RIVIÈRES :

L-P. GUILLET.

BEDFORD :

F-X-A. GIROUX.

OTTAWA :

A. McCONNELL.

Montreal :
GAZETTE PRINTING COMPANY
1902.

•

[illegible]

JUGES
DE LA
COUR SUPERIEURE

L'HONORABLE SIR L. E. N. CASAULT, Kt.

Juge en chef.

L'HONORABLE SIR MELBOURNE M. TAIT, Kt.

Juge en chef suppléant.

L'HONORABLE A. B. ROUTHIER,

" L. B. CARON,
" H. T. TASCHEREAU,
" M. MATHIEU,
" L. O. LORANGER,
" E. CIMON,
" F. W. ANDREWS,
" H. C. PELLETIER,
" J. E. LARUE,
" C. P. DAVIDSON,
" L. TELLIER,
" L. A. DE BILLY,
" C. C. DE LORIMIER,
" S. PAGNUELO,
" W. W. LYNCH,
" J. A. GAGNÉ,
" C. J. DOHERTY,
" J. S. ARCHIBALD,
" J. J. CURRAN,
" W. WHITE,
" J. LAVERGNE,
" F. X. LEMIEUX,
" F. LANGELIER,
" P. A. CHOQUETTE,
" J. E. ROBIDOUX,
" R. E. FONTAINE,
" N. W. TRENHOLME,
" A. ROCHON,
" O. DESMARAIS,
" E. Z. PARADIS,
" T. FORTIN,
" H. C. ST-PIERRE.

Juges

Procureur-Général :

L'HONORABLE HORACE ARCHAMBEAULT, C.R.

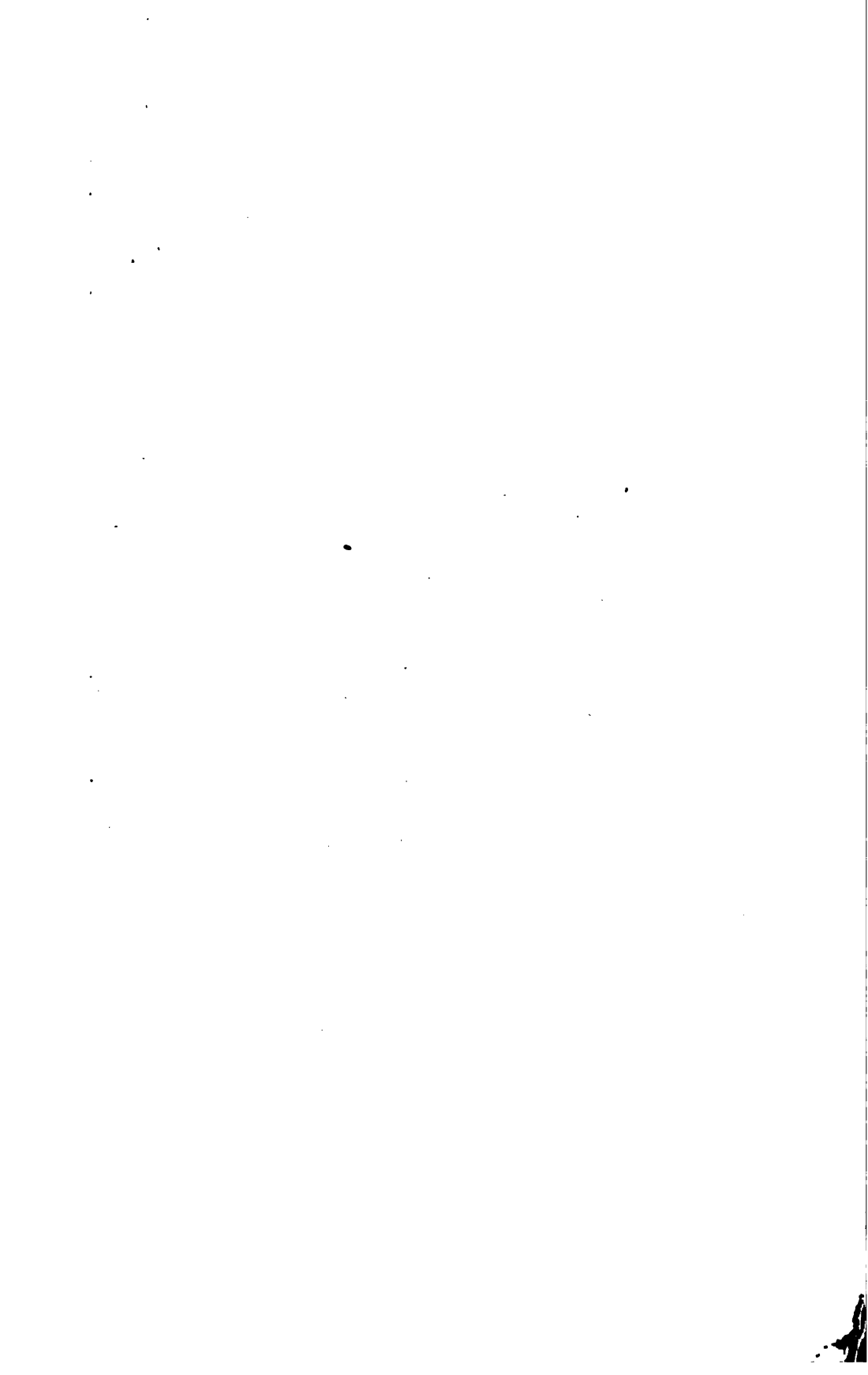


TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

VOL. XXII.

	PAGE
Adam v. Gagné.....	367
Albert v. Gravel	478
Angers v. Leprohon ..	170
Arcand v. Yon.....	502
Baden Marine Assurance Co , Western Assurance Co. v.	374
Banque Nationale v. Common.....	284
Banque Ville-Marie & Kent & Millar.....	162
Beauchemin v. Cadieux <i>et al</i>	482
Beaudry, Bulmer &	46
Beaudry v. Prévost.....	32
Beaulieu v. Corporation de St-Urbain Premier.....	208
Beauregard, Demers v.....	273
Bayard v. Drouin.....	420
Bélanger v. Boissonnault.....	53
Bélanger v. Mulvena.....	37
Bérard v. Magnan.....	217
Birtz dit Desmarteau, Jodoin v.....	443
Boissonnault, Bélanger v.....	53
Bonhomme, <i>in re</i>	22
Brais & Hains & Fiset.....	470
Brouillet v. Corporation de St-Séverin.....	159
Brulé, Daignault v.....	20
Bulmer & Beaudry	46
Cadieux <i>et al.</i> , Beauchemin v.....	482
Campbell, Guinea v.....	257
Campbell & Valois, Guinea v.....	262

	PAGE
Canadian Pacific Railway Co., Drainville v.....	480
Canadian Pacific Railway Co., Sparano v.....	292
Carpenter, Greene v.....	104
Cartier v. Durocher.....	255
Charbonneau, Dépatie v.....	80
Charbonneau, Robert v..	466
Cité de Montréal, Dalbec v.....	28
Cité de Montréal, Laberge v.....	473
Cité de Montréal, Rochon v.....	42
Clark, Whimbey v.....	453
Common, Banque Nationale v.....	284
Connolly v. Montreal Park and Island Railway Co....	322
Cooke v. Cole.....	25
Cook, Ville de St-Paul v.....	498
Cole, Cooke v.....	25
Corporation d'aqueduc de Richmond v. Johnson.....	65
Corporation d'Arthabaska, Martin v.....	302
Corporation de la Pointe-au-Pic, Gagnon v.....	396
Corporation de St-Séverin, Brouillet v.....	159
Corporation de St-Urbain Premier, Beaulieu v.....	208
Corporation du comté d'Yamaska, Mondoux v.....	148
Corporation du Township de Durham, Paquet v.....	233
Corporation of Cleveland v. Ledoux.....	85
Côté <i>et al.</i> v. Neveu.....	268
Crane, Mainwaring v.....	67
Cusson v. Galibert.....	493
Daignault v. Brulé.....	20
Dalbec v. Cité de Montréal.....	23
Danjou v. Vaillancourt.....	316
Denenberg v. Mendelsohn	474
Dépatie v. Charbonneau	80
Desmarais v. Geoffrion.....	229
Demers v. Beauregard.....	273
Dick, Sharpe v.....	527
Dominion Carpet Co., Millan v.....	234

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

vii

	PAGE
Donaldson Steamship Line, Lambe v.....	510
Drainville v. Canadian Pacific Railway Co.....	480
Drouin, Bayard v.	420
Duckett, Labrecque v.....	135
Duguay v. North American Transportation Co	517
Durocher, Cartier v	255
 Fonderie de Plessisville v. Levesque & Roy.....	 306
Ford v. Phillips.....	296
 Gagné, Adam v.....	 267
Gagnon v. Corporation de la Pointe-au-Pic.....	396
Gagnon v. Gauthier..	310
Gagnon, Smith &.....	372
Galarneau v. Tremblay..	143
Galibert, Cusson v.....	493
Gauthier, Gagnon v.....	310
Gaynor <i>et al.</i> , <i>ex parte</i>	109
Geoffrion, Desmarais v.....	229
Gravel, Albert v.....	478
Greene v. Carpenter..	104
Greene and Gaynor & The United States of America..	91
Guinea v. Campbell.....	257
Guinea v. Campbell & Valois.....	262
 Hains & Fiset, Brais &	 470
Hamel v. Lauzière.....	194
 Jodoin v. Birtz dit Desmarteau.....	 443
Johnson, Corporation d'Aqueduc de Richmond v.....	65
 Kent & Millar, Banque Ville-Marie &.....	 162

	PAGE
Laberge v. Cité de Montréal	473
Labrecque v. Duckett.....	135
Lachine Rapids Hydraulic and Land Co., Warboys v.	531
Lambe v. Donaldson Steamship Line.	510
Lampson, Dames Religieuses Ursulines v.....	7
Langlais, Raymond v.....	392
Langlois, Lebel v.....	239
Lantaigne v. Skelling	304
Lauzière, Hamel v.....	194
Lebel v. Langlois.....	239
Ledoux, Corporation of Cleveland v.....	85
Lemelin, <i>in re</i>	87
Leprohon, Angers v.....	170
Lespérance, Pillow and Hersey Co. v.....	213
Lévesque v. Ouellet.....	181
Lévesque & Roy, Fonderie de Plessisville v.....	306
Lothrop, Town of Coaticook v.....	225
Magnan, Bérard v.....	217
Mainwaring v. Crane.....	67
Major, Wilkins v... ..	263
Marcotte v. Therrien.....	315
Marks, Shearer v.....	472
Martin v. Corporation d'Arthabaska.....	302
Martineau, Roy v.....	1
Mendelsohn, Denenberg v.....	474
Mercier, Myers v.....	309
Millan v. Dominion Carpet Co.....	234
Moisan & Veilleux.....	423
Mondoux v. Corporation du comté d'Yamaska	148
Montreal Park and Island Railway Co., Connolly v...	322
Mulvena, Bélanger v.....	37
Myers v. Mercier.....	309
Neveu, Côté <i>et al.</i> v.....	268
North American Transportation Co., Duguay v.....	517

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

ix

	PAGE
Ordway v. Veilleux	197
Ouellet, Lévesque v.	181
Paquet v. Corporation du Township de Durham.....	238
Paquet v. Pepin dit Lachance..	155
Pepin dit Lachance, Paquet v.....	155
Perkins v. Perkins.....	72
Phillips, Ford v.....	296
Pillow and Hersey Co. v. Lespérance.....	213
Poulin, Thibault v.....	371
Préfontaine, Stephens v.....	11
Prévost, Beaudry v.....	32
Raymond v. Langlais	392
Religieuses Ursulines v. Lampson.....	7
Rivard & Vidal & Trottier.....	190
Robert v. Charbonneau	466
Rochon v. Cité de Montréal.....	42
Roy v. Martineau.....	1
Ryan v. Ryan.....	174
Sharpe v. Dick.....	527
Shearer v. Marks.....	472
Skelling, Lantaigne v.....	304
Smith & Gagnon.....	372
Sparano v. Canadian Pacific Railway Co.....	292
Stephens v. Préfontaine	11
Therrien, Marcotte v.....	315
Thibault v. Poulin.....	371
Town of Coaticook v. Lothrop	225
Tremblay, Galarneau v.....	143
United States of America, Greene and Gaynor &.....	91

	PAGE
Vaillancourt, Danjou v.....	316
Veilleux, Moisan &.....	428
Veilleux, Ordway v.....	197
Vidal & Trottier, Rivard &.....	190
Ville de St-Paul v. Cook.....	498
 Warboys v. Lachine Rapids Hydraulic & Land Co.....	 531
Western Assurance Co. v. Baden Marine Assurance Co.	374
Whimbey v. Clark....	453
Wilkins v. Major.....	263, 264
 Yon, Arcand v.....	 502

ARRÊTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC CITÉS.

PAGE	PAGE
A. M. C. Medecine Co. v. City of	Eaton v. Murphy 485
Montreal 41	Ecclésiastiques du Séminaire de
Atcheson v. Quinn 421	St-Sulpice v. Masson 527
Aurèle v. Desrochers 466	Evans v. Skelton 301
Aylwin v. Judah 421	
Bank of Toronto v. St. Lawrence	Filiatrault v. Goldie 308
Fire Insurance Co. 420	Filteau v. Boucherville Naviga-
Beaubien v. Béland 3	tion Co. 22
Beaulieu v. Lévesque 254	Gauthier v. Michaud 321
Bell v. Corporation de Québec.. 484	Gilmour v. Hall 4
Bertrand v. Bertonl. 486	Gravel v. Stewart 193
Boutin v. Cantin 475	Green v. Mappin 312
Brown v. Douglas 193	Gregory v. Odall 66
Brunet v. Lalonde 466	Grenier v. Cité de Montréal 484
Bulmer v. Dufresne 485	Guimond v. Blanchard 466
Bury v. Murphy 421	
Canadian Pacific Ry. Co. v.	Hall v. Mayor of Montreal 265
Chalifoux 261	Hamilton v. Roy 76
Caron v. Cloutier 10	Hampson v. Vineberg 161
Carpentier v. Ville de Maison-	Hancock v. Casells 504
neuve 493	Heffernan v. Walsh 4
Carter v. McCarthy 73	Heppel v. Belly 312
Church v. Bernier 90	
Cité de Québec v. Mahoney 25	Jeannotte v. Couillard 542
Clermont v. Corporation de St-	Joyce v. Hart 6
Martin 254	
Comtois v. Dumontier 162	Kelly v. Hamilton 22
Corporation de l'Assomption v.	Kempt v. Smith 22
Baker 410	Kerr v. Atlantic & North West
Corporation de Henryville v.	Ry. Co. 487
Lafond 253	Knight v. Ross 75
Cusson v. Galibert 498	
	Lachance v. Corporation de Ste-
Daoust v. Macdonald 22	Anne de Beaupré 253
De Baun, <i>ex parte</i> 97	Laliberté v. Gadoua 467
Desrosiers v. Lambe 61	Lalonde v. Bélanger 485
Drysdale v. Dugas 489	Lalonde v. Bizon 252
Dumas v. Côté 203	Lamarche v. Banque Ville-
Dupuis v. Dupuis 271	Marie 506

	PAGE		PAGE
Lambe v. Montreal Street Ry. Co.....	516	Rebun v. Corporation de Ste-Anne du Bout-de-l'Ile	161
Lewis v. Perkins	204	Ruelle v. Turnpike Trust.....	439
Liggett v. Vlau	301	Riendeau v. Dudevair.....	4
	*	Riopel v. Mayé	505
Malloux v. Drolet.....	220	Robert v. Cité de Montréal.....	434
Manseau v. Bruyère.....	289	Robert v. Lamarche.	22
McCorkill v. Barnabé	421	Robillard v. Simard	6
McDonald v. Dillon.....	467	Robinson v. Canadian Pacific Co. .	542
McDougall v. Munro	22	Rolland v. Caisse d'Economie. .	158
McKenzie v. Quebec Bank	76	Ross v. Smith	22
McLaughlin v. Paul.....	3	Roy v. Davidson.....	227
Meloche v. Dominion Bridge Co. .	544	Roy v. Ellis.....	73
Milliken v. Booth	10		
Mongenais v. Allan	481	Scanlan v. Cité de Montréal....	487
Morin v. Legault.....	466	Sénécal v. Corporation de l'Ile	
Montagnon v. Fiset	4	Bizard.....	253
		Smith, <i>ex parte</i>	100
Neil v. Champoux	429		
Nicholson v. Prowse	421	Thibault v. Robinson.....	527
		Trudel v. Parent.....	287
Ontario Car and Foundry Co. v.			
Farwell.....	346	Ursulines v. Gingras	10
Owens v. Bedell	58		
		Vachon v. Poulin.....	467
Papaus v. Turcotte	11	Vandal v. Aussant	485
Phillips v. Bain	180	Venner v. Archer	
Prowse v. Nicholson.....	421	Ville d'Iberville v. Banque du	
		Peuple.....	411
Rasconi v. Cité de Montréal....	227	Walbridge v. Farwell	340
Raymond v. Langlois	158	Westover v. Brophy	485
		Wright v. Crain.....	485

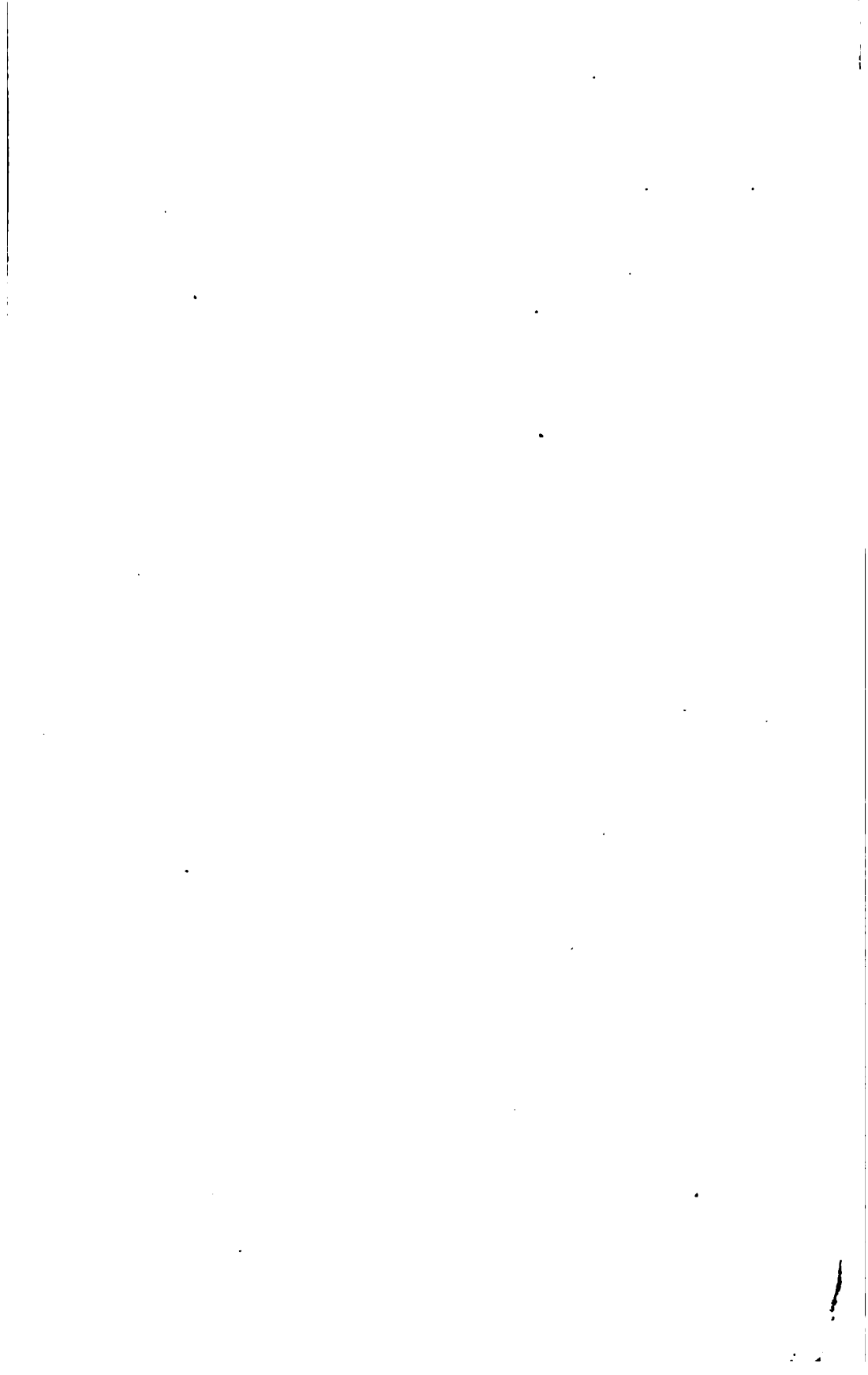
ARTICLES DES CODES CITÉS.

CODE CIVIL.			
ART.	PAGE	ART.	PAGE
163.....	181	55.....	239
164.....	181	86.....	309
343.....	310	115.....	423
364.....	396	174.....	478
501.....	161	236.....	423
503.....	273	271.....	502
1040.....	284	273.....	502
1056.....	531	371.....	532
1069.....	423	554.....	262
1070.....	423	555.....	303
1071.....	423	568.....	32
1073.....	423	853.....	73
1092.....	316	858.....	190
1105.....	7	862.....	190
1122.....	7	864.....	22
1123.....	7	870.....	474
1156.....	53	877.....	474
1292.....	443	880.....	372
1309.....	443	881.....	423
1312.....	217	891.....	474
1571... ..	420	895.....	73
1604.....	165	928.....	190
1605.....	165	929.....	190
1629.....	296	987.....	1
1633.....	304	1098.....	217
1676.....	480	1130.....	239
1690.....	420	1168.....	423
2005.....	46	1175.....	423
2013.....	143	1182.....	423
2126.....	217	1184.....	423
2127.....	53	1185.....	290
2128.....	304	1186.....	290
2134.....	53	1283.....	38
2198.....	482		
2250.....	7	CODE MUNICIPAL.	
2261.....	482	16.....	233
2267.....	7	223.....	233
2288.....	482	495.....	396
2378.....	21	496.....	396
		608.....	85
		755.....	150
CODE DE PROCÉDURE CIVILE.		1046.....	86
44.....	239		
48.....	239	CODE CRIMINEL.	
49.....	65, 239	568.....	38
54.....	239	534.....	263



STATUTS CITES, 22 C. S.

CANADA.	PAGE	QUÉBEC.	PAGE
12 Vic., ch. 114.....	392	56 Vic., ch. 39.....	197
23 Vic., ch. 123.....	392	58 Vic., ch. 49.....	1
51 Vic., ch. 29, art. 95.....	322	59 Vic., ch. 15.....	510
53 Vic., ch. 33, art. 82.....	466	59 Vic., ch. 42.....	143
57-58 Vic., ch. 84.....	332	60 Vic., ch. 66.....	498
S. R. R., ch. 62.....	170	61 Vic., ch. 46.....	46
S. R. C., ch. 80.....	392	62 Vic., ch. 58.....	11
		S. R. B. C., ch. 77, art. 39.....	239
		S. R. B. C., ch. 78, art. 2 et 3....	239
		S. R. P. Q., art. 1143.....	510
		S. R. P. Q., art. 3645.....	197
		S. R. P. Q., art. 3647.....	197
		S. R. P. Q., art. 4275.....	1
		S. R. P. Q., art. 5093.....	239
		S. R. P. Q., art. 5094.....	239
QUÉBEC.			
34 Vic., ch. 4, art. 9.....	239		
35 Vic., ch. 6, art. 31.....	239		
47 Vic., ch. 8, art. 9 et 10.....	239		
48 Vic., ch. 23.....	239		
49-50 Vic., ch. 18.....	239		
54 Vic., ch. 48, art. 3.....	239		



LES
RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.
VOLUME XXII.
COUR SUPÉRIEURE, ETC.

SUPERIOR COURT.

QUEBEC, 29 March, 1902.

Coram ANDREWS, J.

ROY, petitioner, & MARTINEAU ET AL., respondents.

Municipal law—Municipal election—Contestation of election—Quo warranto—58 Vict., ch. 49 (Que.); Arts. 4275 et seq. R.S.Q.—Art. 987 C. P.

Held:—1. The right to a seat in a municipal council of the city of Quebec may be contested by *quo warranto*.

2. The remedy by *quo warranto* under the code of procedure is not affected by arts. 427 et seq. of the R.S.Q.

3. A petition invoking reasons against the validity of an alderman's claim to hold a seat in the city council of the city of Quebec, and asking that he be ousted and his seat given to the petitioner, and that the city clerk be ordered to proclaim him elected, is a contestation of the election, and therefore the deposit of \$200 required by 58 Vict., ch. 49 (Que.) as security for the costs of contestation must be made.

'ANDREWS, J.:—

Chas. E. Roy, on the 1st of March instant, made a petition, the material allegations of which are that, on the 10th of February last, he and the respondent were put in

Vol. XXII, C. S.

1902.
Roy
v.
Martineau.
Andrews, J.

nomination for the seat No. 3 of alderman, for Jacques Cartier Ward of the city of Quebec, and both accepted the nomination and stood as candidates at the resultant election on the 17th of that month, February last; that he, petitioner, received 329 votes, and the respondent 360, the latter thus having a majority of 31; that the respondent, Martineau, was in consequence proclaimed by the city clerk, elected, took his oath of office and held the seat. The petitioner then goes on to represent that at the nomination, and since, he, the petitioner Roy, protested against Martineau's nomination and against his being proclaimed elected, and against his holding the office, and then avers that Martineau could not be nominated, elected, or sit, 1, because he was not an elector of the city at the date of his nomination; 2, because at the date of his nomination and of his election he had an interest in a contract between the city and his son, H. C. Martineau. The conclusions of the petition are that a writ of *quo warranto* issue, addressed to the respondent, Martineau, to the city of Quebec, and to the city clerk, H. J. J. B. Chouinard, declaring that the said Martineau has usurped and illegally holds the said office, and that said writ be maintained and the petitioner, Martineau ousted, and that he, Roy, be declared to have a right to the seat, and that an order be given to the *mis en cause*, that is to the city and to the city clerk, to proclaim petitioner elected. This petition with notice of intention to present to a judge in chambers on the 3rd March, was served on Martineau. It was so presented, and on that day, 3rd March, Mr. Justice Larue indorsed on it his fiat in these words: "Permis d'émaner bref de quo warranto rapportable suivant la loi." The writ was issued and on the same day served on Martineau, and on the *mis en cause*, the city of Quebec, and the city clerk.

It was returned into court on the 10th March.

Martineau appeared on the same day; the *mis en cause* have not appeared.

On the 12th March, Martineau caused to be served on the petitioner a motion to dismiss the petition, with a notice of intended pretestation to the court on the 19th

March. It was that day presented and in the matter I have now to give judgment on.

It asks the dismissal of Roy's petition, 1, because a deposit of \$200 has not been made by Roy as security for Martineau's costs; 2, because the grounds invoked by the petition for the ouster of Martineau, are alleged by it to have existed at the date of his being put into nomination; and that petitioner cannot proceed by writ of *quo warranto*, but should have resorted to a petition.

1902.
Roy
v.
Martineau.
Andrews, J.

At the argument the remedy of petition, alluded to in the motion, was said to be the petition given by R.S.Q. 4275 to 4288, which form part of cap. I., Tit. XI. of the R.S.Q. relating to town corporations.

No other statutory enactment was cited or suggested as giving such remedy, and I have not discovered any.

I think it will be most convenient to begin by determining what remedy was really open to the petitioner; and then to examine the question of his obligation to deposit \$200 as security for Martineau's costs. As I have said, the arts. 4275 and following, are part of the chapter of the R.S.Q. relating to town corporations. In the case of *Beaubien v. Beland*, 17 Q.L.R. 127, the Court of Review in this city, composed of the now Chief Justice and of Mr. Justice Routhier and myself, expressly decided that the remedy of *quo warranto*, under the code of procedure could be adopted, and was not affected by the arts. 4275 and following of the R.S.Q. That judgment was rendered on the 28th February, 1891. I find that as early as the year 1875 in the case of *Venner v. Archer*, the defendant was, on a writ of *quo warranto*, deprived of his seat in the Quebec city council; and for causes entirely arising out of the election itself; among others, acts of corruption practised on voters. At that date the General Towns Incorporation Act, which was the origin of the new article 4275 and following, R.S.Q., had not been enacted; it was only assented to on the 28th December, 1876, as the Act 40 Vic., cap. 29. Its sections 98 and following correspond with the arts. 4275 of the R.S.Q. After its enactment the remedy by *quo warranto* continued to be the one used, as we see by the reported cases of *McLaughlin v. Paul*, Q.R., 2

1902.
 Roy
 v.
 Martineau.
 Andrews, J.

S.C. 163, and *Montagnon v. Fiset*, Q.R., 6 S.C. 150. In the cases of *Gilmour v. Hall*, M. L. R., 2 Q.B. 374, and *Heffernan v. Walsh*, M.L.R., 2 Q.B. 482, the Court of Queen's Bench held that the proceeding *quo warranto*, authorized by the arts. 1016 and following of our code of procedure applied to cases of usurpation of an office in any corporation; and in *Riendeau v. Dudevoir & La Ville de Maisonneuve, mis en cause*, Q.R., 12 S.C. 273, the Court of Review at Montreal held that even in the case of a town corporation, the councillor's right to a seat could be contested by *quo warranto*.

I entertain no doubt that the petitioner in the present case had a right to resort to a *quo warranto* under article 987 of our present code of procedure, which art. 987 is identical with art. 1016 of the former code, on which all the above cited decisions were based.

There remains to be considered the objection that the petitioner did not make a deposit as security for the respondent's costs.

This objection is based on the 18th section of the statute of Quebec, 58 Vic., cap. 49, which reads: "No petition for the contestation of the election of a member of the city council shall be received unless the petitioner has previously deposited in the hands of the prothonotary of the Superior Court a sum of \$200, as security for payment of the costs of such contestation, which may be adjudged in favor of the candidate whose election is contested."

At the argument it was said that the petitioner's proceeding is not covered by this expression in that section "petition for the contestation of the election of a member of the city council." The contents of the petition, its premises and its conclusions, must give the answer to this. It must be held to be that which its premises and conclusions made it.

Now its premises consist entirely of a narrative of the election proceedings; beginning at the putting in nomination of the petitioner and of the respondent as candidates, their going to the polls as such, the votes registered for one and the other, and the proclamation by the city clerk of

the respondent as the one elected, coupled with the reasons which the petitioner invokes against the validity of the respondent's claim thereunder to hold the seat. The conclusions are that the respondent be ousted and the petitioner be given the seat; and that the city and the city clerk be ordered to proclaim him elected. Surely this constitutes in every particular a contestation of the election.

1802.
Roy
v.
Martineau.
Andrews, J.

It relates to the election and to the respective positions and rights of the parties by reason of that election; and to nothing else. All this is put, it seems to me, beyond doubt by the putting into the case of the city and the city clerk, and by the asking for a new proclamation reversing that made in respondent's favor and substituting one in favor of the petitioner.

It seems to me, therefore, that the section in question, judged by its wording, by what it says, does apply to the petitioner's proceeding. It must be given effect to in accordance with the meaning of the words in which it is framed unless it can be made legally clear that some other meaning be the true one.

So, from this being so, the following reasons seem to me to show that it was intended to apply to proceedings such as petitioner's; namely, *quo warranto*, under the code of procedure.

In the above cited case of *Beaubien v. Beland* the now Chief Justice, giving his judgment, expressed the opinion that the towns general clauses incorporation act, now section 7, cap. I., title XI. of the R.S.Q. does not apply to the city of Quebec; and on pages 129 and 130 of the report (17 Q.L.R.), the Chief Justice's reasons for that opinion are to be found. I concur in them, and, indeed, I think them quite unanswerable.

If this view be correct, then the only mode of calling in question the right to hold a seat in the Quebec city council is the petition in the nature of the *quo warranto*, given by the code of procedure, and as every one is presumed to know the law, certainly the legislature is. Therefore, in ordering a deposit for security for costs in favor of the candidate whose election was contested, it must have meant that order to apply to the only petition by which the con-

1902.

Roy

v.

Martineau.

Andrews, J.

testation could be made. To hold otherwise would be to render nugatory the section in question.

It may be added that the giving of security for his costs to the respondent on a contestation of his election has been established as an apparently general rule; R.S.Q. 4280 requires it for contestation of town council elections. The Municipal Code by its article 352, requires it for those in rural municipalities. The charter of the city of Montreal, 62 Vic., cap. 58, sec. 281, requires it for that city, and the report in *Robillard v. Simard*, 10 L.N. 246, shows it is also required for the city of Hull.

The contention that the Code of Procedure, article 987, gives an absolute right to the writ of *quo warranto*, without any condition as to security for costs, and that, therefore, the now petitioner was not obliged to give it, is not in my opinion tenable. The Code of Procedure gives the right generally: a special statute relating to contestation of the seats of members of the Quebec city council attaches thereto a condition just as, *e.g.*, the Quebec License Act attaches such a condition to the issue of a writ of *certiorari*, the right to which is given by C.P. 1292.

The petitioner has argued that even if he was bound to make the deposit, the respondent's motion comes too late; that he should have objected to the reception of the petition by Mr. Justice Larue, that it having been received by the judge, and the fiat for the writ of *quo warranto* having been granted, the time for objecting to the want of the deposit has passed.

The deposit was to be made in the hands of the prothonotary, and as the petition does not usually come into his hands until after the fiat of the judge has been granted, when it is lodged with the praecipe for the writ, and as in any event, a petitioner would not make the deposit until then, I do not think it was obligatory on Martineau to make the objection before the writ issued, and was served on him.

It is in the nature of an exception to the form, and in *Joyce v. Hart*, Q.R., 14 S.C. 201, Judge Langelier declares that want of deposit with contestation by *quo warranto* of an election of a school commissioner is matter for exception to the form.

Having given the matter the attention which its importance demanded, I have come to the conclusion that Martineau's motion must be granted on this ground.

Fitzpatrick, Parent, Taschereau, Roy & Cannon, for petitioner.

H. A. Turcotte, for respondent.

(W.H.D.)

1902.
—
Roy
v.
Martineau.
—
Andrews, J.

SUPERIOR COURT.

QUEBEC, 5 April, 1902.

Coram ANDREWS, J.

LES RÉVÉRENDDES DAMES RELIGIEUSES URSULINES v. G. LAMPSON ET AL.

Rente foncière—Arrears of rent—Prescription—Interruption of prescription—Renunciation of acquired prescription—Joint and several liability—Arts. 1105, 1122, 1123, 2250 and 2267 C.C.

Held:—1. The prescription of five years applies to arrears of a *rente foncière*.

2. To effect a renunciation of an acquired prescription, both an acknowledgment of the debt and a promise to pay such debt are necessary.

3. The heirs or legal representations of a party who bound himself by deed, to pay a *rente foncière*, are not jointly and severally liable for the payment of the rent unless expressly declared to be so.

4. Nor are they jointly and severally liable for the costs of an action taken against them in respect of such rent.

ANDREWS, J.:—

The allegations of the plaintiffs' declaration dated 17th December, 1901, are, that by notarial deed of the 25th January, 1839, they sold to James Bell Forsyth, an immoveable for a *rente foncière* of \$400 per annum, payable by quarterly instalments of \$100, on the 25th April, June, October, and January of each year; that on the 29th September, 1840, Forsyth, by notarial deed, sold said immoveable to Wm. Lampson who, by that deed obliged himself to pay a *rente* to plaintiffs, and on the 27th September, 1845,

1902.
 —
 "Rév. Dames
 Religieuses
 Ursulines
 v.
 Lampson.
 —
 Andrews, J.

Wm. Lampson gave plaintiffs a deed of acknowledgment thereof; that Wm. Lampson was in community of property with his wife, that both are now deceased, and defendants are their heirs, and as such, by deed of 14th January, 1874, they acknowledged the foregoing facts; that on the 25th October, 1901, \$5,850 was due by defendants to plaintiffs for arrears of said *rente*, and on the 21st November, 1901, defendants, by the ministry of Frederic Lampson, one of them, and their attorney and agent, thereto duly authorized did, by a *sous seing privé* handed by him to plaintiff, acknowledge said debt to the amount of \$5,650, being for the arrears of the *rente* up to the 25th April, 1901; since when, \$200 for two subsequent instalments have matured, making a sum of \$5,850, which the action demands of the defendants *solidairement*.

On the 3rd January, 1902, each of the four defendants produced of record a confession of judgment for \$500, as being his or her share of one quarter of the sum of \$2,000, as and for five years' arrears of said *rente*, with interest on said \$500 from the 19th December, 1901, and also for one quarter of the costs of suit.

Their confessions of judgment were refused by plaintiffs, and defendants then pleaded the five years' prescription and denied the alleged acknowledgment; averring moreover, that the papers produced by plaintiffs in support of that portion of their declaration were private documents which passed between the defendant, Fred. Lampson and J. A. Charlebois individually, and wholly unauthorized by the other parties to the suit; defendants add that said *sous seing privé*, containing no promise to pay, would be in any event, ineffective against the acquired prescription pleaded, and defendants also deny any joint and several liability in respect of the \$2,000 due, or for the costs; the conclusions of their plea are in conformity with their confessions of judgment.

In this case I have had the advantage of a very able argument and of a most complete and careful citation of authorities, with written comments on those citations; and this has greatly facilitated my task, and has shown me that the following points are those which need to be determined

in order to arrive at a judgment in accordance with the legal rights and liabilities of the parties:—

1. The nature and extent of the rights of action of the plaintiffs against the defendants.

2. The effect, if any, on these rights, of the lapse of time on the one hand during which the plaintiffs left them in abeyance, and by the acts and writings of the defendants on the other.

The allegations of the plaintiffs' declaration, as just summarized by me, show that what they claim against the defendants is exclusively a personal debt for arrears of *rente foncière*, and they claim that the obligation of the defendants is *solidaire*. The defendants oppose to this a prescription of all arrears prior to five years, and deny solidarity on their part for either capital or costs. The plaintiffs seek to avoid prescription by the alleged promises of the defendants, and specially of the defendant, Frederick Lampson.

The plea of prescription rests on art. 2250 C.C., which reads:—"With the exception of what is due to the Crown, "and interest on judgments, all arrears of *rente*, including "life-rents, all arrears of interest, of house rent, and generally all fruits, natural or civil, are prescribed by five years. "This provision applies to claims resulting from emphyteutic leases or other real rights, even where there is "privilege or hypothec. Prescription of arrears takes place "although the principal be imprescriptible by reason of "precarious possession. Prescription of the principal carries with it that of the arrears." Art. 2267 declares, that in all the cases mentioned in that art. 2250, "the debt "is absolutely extinguished and no action can be maintained "after the delay for prescription has expired."

These articles of our Civil Code plainly cover the plaintiffs' demand, and show that they cannot obtain a judgment for more than five years' arrears, unless the defendants by their acts or promises have lost the benefit of their provisions.

The defendants examined on *faits et articles* and as witnesses, have denied making any promises, but various letters and documents put of record by the plaintiffs, are proved to have emanated from either, in some cases, Mr. Frederick

1902.

Rév. Dames
Religieuses
Ursulines
v.
Lampson.
Andrews, J.

1902. Lampson, and in others, Mr. George Lampson. This leads
 Rév. Dames to the enquiry as to what is required to effect a renunciation
 Religieuses of an acquired prescription; in other words, to recreate a
 Ursulines right of action extinct by prescription under these articles.
 v. Lampson. I think it is our settled jurisprudence that both an acknow-
 Andrews, J. ledgment of the debt, and a promise to pay such debt are
 requisite.

The late Chief Justice, Sir A. Stuart, so decided in *Caron v. Cloutier*, 3 Q.L.R., p. 230. Chief Justice Sir L. N. Casault, in *Ursulines v. Gingras*, 13 Q.L.R. 300, and Sir Alex. Lacoste expressed that opinion in *Milliken v. Booth*, Q.R., 3 Q.B. 160. I am not aware of any decision of our courts contradictory of this view of our law. My own opinion is that it is certainly the correct one. None of the writings relied on by the plaintiffs contain a promise to pay the prescribed rents now claimed by them. Read and taken together, they show that Frederick and George Lampson recognized that there were unpaid arrears, and that they were negotiating for terms of settlement, and that these negotiations failed. This is not at all equivalent to a re-creation of the extinct debt and this disposes of the case in my judgment, except only the question of defendants' alleged solidarity for the unprescribed portion of the rents and for the costs of suit. On this branch of the case we find that C.C. 1105 gives the general rule as to joint and several liability thus: "An obligation is not presumed to be joint and several, it must be expressly declared to be so." The same article then adds: "This rule does not prevail in cases where a joint and several obligation arises of right by some provision of law; nor is it applicable to commercial transactions, in which the obligation is presumed to be joint and several, except in cases otherwise regulated by special laws." Then we have article 1122 which expressly says: "A divisible obligation must be performed between the creditor and the debtor, as if it were indivisible. The divisibility takes effect only with their heirs or legal representatives, who on the one hand cannot enforce the obligation, and, on the other, are not held for the performance of it, beyond their respective shares, as representing the creditor or the debtor." Then comes

article 1123 which in giving the exceptions to the rule of 1122 does not include any applicable to the present case.

It should be added that the plaintiffs' action is not hypothecary, and that their declaration does not contain any special allegation as supporting the conclusion for joint and several condemnation unless that of possession by the defendants of the immovable on which the rent was constituted be deemed such, and to this the case of *Papans et al. v. Turcotte*, 15 L.C.R. 153, furnishes a complete answer.

As to the costs there can be no question that the defendants are not bound *solidairement*. *Vide* 17 Laurent, no. 325; 26 Demolombe, nos. 269 to 271; Fuzier-Herman, Rep. vo. *Dépens*, nos. 2095, 2096, 2097, 2098, 2104 and 2112; Larombière on art. 1219, note 2.

On the whole I conclude that the defendants' confessions of judgment are sufficient.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, for plaintiffs.

M. A. Hearn, K.C., for defendants.

(W.H.D.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 13 janvier 1900.

Présent: LANGELIER, J.

STEPHENS v. PRÉFONTAINE. (1)

Droit municipal—Cité de Montréal—Paiement de dépenses encourues en vertu d'un règlement et sans qu'on eût voté de crédit—Trésorier—Contrôleur—62 Vict. (Que.), ch. 58, art. 336, 338, 339.

JUGE :—1. Ce que l'article 336 de la charte de Montréal défend au conseil et à ses commissions, et ce que punit chez eux l'article 338, ce n'est pas le fait d'ordonner le paiement de dépenses déjà encourues sans qu'elles fussent couvertes par un crédit légalement voté, mais celui de les encourir sans un tel crédit. La défense de payer ces dépenses n'est adressée qu'au trésorier de la ville.

2. Les restrictions édictées par les articles 336, 338 et 339 de la charte ne s'appliquent qu'aux dépenses qu'il est laissé à la discrétion du conseil d'encourir, et ne s'appliquent pas aux dépenses qui sont ordonnées par la loi ou par un contrat légalement fait par le conseil.

(1) Les notes de jugement publiées ici ont été reçues tout dernièrement. (P.B.M.)

1902.
Rév. Dames
Religieuses
Ursulines
v.
Lampson.
Andrews, J.

1900.
Stephens
v.
Préfontaine.

Par une requête sous les articles 987 à 991 du code de procédure, le requérant demandait que le défendeur fût dépossédé de la charge de maire de Montréal qu'il occupait, qu'il fût déclaré inhabile à y être appelé, ainsi qu'à celle de simple membre du conseil, pendant deux ans, et qu'il fût condamné à rembourser à la ville \$2,625. Il s'appuyait sur ce que, en contravention aux dispositions de la nouvelle charte de Montréal, il aurait, comme maire, autorisé le paiement de dépenses dépassant le montant voté et à la disposition de la commission de voirie du conseil.

Le défendeur a nié avoir fait ce qui lui est reproché, et a dit que le paiement de la somme de \$2,625 par le trésorier pour des salaires d'ouvriers, avait été fait avec de l'argent légalement à sa disposition pour cette fin, et que, de plus, le conseil avait ratifié ce paiement.

Le requérant a répondu, en résumé, que le paiement avait été fait d'une manière illégale, et que la ratification du conseil était sans valeur.

LANGELIER, J. :—

Les faits de cette cause ne présentent guère de difficultés. La contestation entre les parties roule, en réalité, sur l'interprétation de la charte de Montréal.

Le 21 décembre 1892, le conseil municipal de Montréal a passé un règlement autorisant la compagnie du chemin de fer urbain à faire circuler des voitures dans les rues de la ville à certaines conditions. Une de ces conditions était que la compagnie devait enlever la neige sur sa voie. À son défaut, la ville pouvait la faire enlever d'un trottoir à l'autre. La compagnie devait, en ce dernier cas, payer la moitié du coût de l'enlèvement.

Des difficultés s'étant élevées au sujet de la mise à exécution de ce règlement, il intervint, le 10 janvier 1896, un contrat entre la ville et la compagnie, par lequel la ville devait enlever la neige. La compagnie devait lui payer \$1,650 par mille de rue où celle-ci faisait circuler des tramways.

Le 10 avril dernier, il était dû aux ouvriers qui avaient enlevé la neige une somme de \$2,900. La commission de voirie demanda un mandat pour cette somme. Le man-

dat fut remis à M. Robb, le trésorier de la ville, et M. Robb le transmit à M. Dufresne, le contrôleur. M. Dufresne refusa de l'approuver, parce qu'il n'y avait pas assez d'argent de voté par le conseil pour en couvrir le montant. Des centaines d'ouvriers auxquels il était dû de l'argent, et qui ne comprenant pas l'objection faite au paiement, croyaient que la ville refusait de les payer, assiégeaient tous les jours l'hôtel-de-ville. Voyant cet état de choses, M. Robb signa un chèque pour la somme nécessaire, et le remit à M. Hamel, l'officier payeur de la ville, pour payer les ouvriers, mais il lui dit, en le lui remettant, de ne pas s'en servir avant d'avoir reçu de nouvelles instructions. Malgré cela, Hamel se mit à payer dès le lendemain, et lorsque, le 13, M. Robb lui dit de se servir du chèque, un très grand nombre d'ouvriers avaient déjà été payés.

Les journaux avaient parlé de l'affaire et, comme de coutume, avaient blâmé le conseil de l'état de choses qui existait. Le défendeur, qui était à Ottawa, remplissant ses fonctions de membre de la Chambre des Communes, avait lu ces journaux. Le 12 au soir, il reçut de M. Beauset, qui agissait comme son secrétaire privé, une lettre lui racontant ce qui se passait à l'hôtel-de-ville. M. Beauset ajoutait que M. Robb lui demandait s'il voulait prendre avec lui la responsabilité de payer les ouvriers. Le défendeur lui répondit par la dépêche télégraphique suivante: "These men must be paid without delay, hold myself responsible for payment."

C'est sur la réception de ce télégramme, le 13 au matin, que M. Robb donna à Hamel l'ordre de payer.

Voilà tous les faits de la cause. Voyons, maintenant, quelle est la loi d'après laquelle ils doivent être appréciés. Et par *loi* j'entends aussi les règlements légalement faits par la ville, car ils ont force de loi, et les tribunaux sont tenus d'en prendre connaissance d'office.

D'après le règlement de 1887, qui définit les devoirs du trésorier et du contrôleur, le trésorier seul reçoit et paie les deniers versés dans le trésor de la ville, de quelque source qu'ils proviennent. Il ne peut payer que sur présentation d'un mandat approuvé par l'auditeur ou contrôleur.

1900.
Stephens
v. ~~Lang~~
Préfontaine.
M. Lang
Langeller, J.

1900.

—
Stephens
v.
Préfontaine.
—
Langellier, J.

Quant au contrôleur, il doit, toujours d'après le même règlement, tenir un grand livre de crédits. Dès que le conseil a voté un crédit à un département municipal, il en crédite ce département, et il le débite de toutes les sommes qu'il paie pour lui. Lorsqu'on lui présente un mandat pour le lui faire certifier, il doit voir s'il y a une balance au crédit du département pour lequel on le demande, et il ne peut approuver le mandat que s'il existe une telle balance suffisante pour le couvrir.

Sous l'empire de ce règlement, lorsqu'une commission municipale avait besoin d'argent, trois de ses membres signaient un mandat, que devait contre-signer le chef du département pour lequel il était émis. Le mandat envoyé au trésorier, celui-ci le transmettait au contrôleur pour le lui faire certifier, et, sur réception du certificat du contrôleur, mais pas autrement, il pouvait le payer.

Voilà quelle était la procédure à suivre pour faire un paiement à même la caisse municipale. Il n'y avait d'exception que pour les rôles de paie et les menus déboursés. Ceux-ci pouvaient être payés sans un mandat signé par trois membres d'une commission. Mais là s'arrêtait la différence, et il fallait toujours, pour qu'ils pussent être payés par le trésorier, qu'il y eût un crédit de voté pour les couvrir.

Ce que je viens d'expliquer réglait la manière de faire sortir les fonds de la caisse municipale, mais ne touchait pas à la manière d'encourir des dépenses. Voici comment celles-ci étaient réglées. D'après la charte de 1889, art. 124, le conseil ne pouvait voter de crédits pour une somme plus forte que le montant des recettes de l'année précédente, joint à la balance restée sur ces recettes. L'art. 125 défendait de dépenser plus qu'il n'avait été voté pour un service, et l'art. 126 punissait, en les rendant personnellement responsables du montant, tous les membres du conseil qui approuvaient une dépense qui n'avait pas été votée régulièrement.

Le conseil n'avait qu'un moyen de voter des dépenses pour une somme plus élevée que les recettes de l'année précédente et la balance non dépensée de ces recettes : c'était de voter une taxe suffisante pour les couvrir.

On avait cru avec ces précautions empêcher toute extravagance, et s'assurer qu'il n'y aurait jamais de déficit. Mais voici ce qui était arrivé: souvent le conseil encourait des dépenses pour beaucoup plus que la somme qu'il pouvait voter pour la payer; alors le contrôleur refusait de certifier les mandats demandés pour payer ces dépenses, et ceux à qui étaient dues les sommes dont la dépense avait été encourue ne pouvaient se faire payer. Ils poursuivaient la ville et les tribunaux leur donnaient gain de cause.

1900.
Stephens
V.
Préfontaine.
Langelier, J.

En rédigeant la nouvelle charte on a voulu remédier aux inconvénients qu'on avait reconnus sous l'ancienne. L'article 335 décrète, comme l'ancienne charte, que le conseil ne peut voter des crédits pour plus que les recettes de l'année précédente, augmentées de ce qui en est resté non dépensé. Mais, à la différence de l'ancienne charte, la nouvelle ne permet plus les virements de crédits, c'est-à-dire, elle ne permet plus d'affecter à un département un crédit voté à un autre. Au lieu de se contenter comme l'ancienne de défendre de *payer* plus qu'il ne doit être payé, elle défend au conseil et à ses commissions d'*encourir les dépenses* pour plus qu'il ne peut être payé. De cette manière on atteint dans son principe l'abus des dépenses dépassant les ressources de la ville. Au lieu de laisser comme autrefois encourir les dépenses et de défendre de les payer, elle défend de les encourir.

Cette disposition si sage est sanctionnée par l'article 337, qui dit que la ville n'est pas responsable de dépenses encourues sans autorisation du conseil ou de ses commissions. Avant d'encourir une dépense aujourd'hui, il faut un certificat du contrôleur à l'effet qu'il y a des fonds disponibles pour la payer, et, si elle est encourue sans cette formalité, la ville n'en est pas responsable. Ce sont alors le trésorier et les membres du conseil qui l'ont autorisée, et le trésorier qui l'a payée qui en sont personnellement responsables, et, de plus, ces membres du conseil sont *ipso facto* privés du droit de siéger au conseil et ne peuvent y être élus pendant deux ans.

Le requérant s'appuie sur ces dispositions pour soutenir que le défendeur doit rembourser la somme de \$2,625, de-

1900.

Stephens

v.

Préfontaine.

Langellier, J.

mander son expulsion de la charge de maire, et sa déqualification pour deux ans.

La première question qui se présente est de savoir si le défendeur a autorisé la dépense des \$2,900 payées aux ouvriers. La preuve ne me paraît pas laisser de doute sur ce point. Ce n'est pas le défendeur qui a autorisé la dépense en question, mais la commission de voirie. Tout ce qu'on pourrait soutenir, c'est qu'il en a autorisé le paiement. Mais encourir une dépense et la payer sont deux choses parfaitement distinctes, et que la charte ne confond pas, ainsi qu'on l'a vu. Le paiement ne concerne que le trésorier. Je ne trouve pas au dossier la preuve que le défendeur a ordonné le paiement à même la caisse municipale des salaires des ouvriers. Son télégramme à M. Beauset dit simplement qu'il faut qu'ils soient payés, et qu'il se tient personnellement responsable du montant qu'il faudra pour le faire. Ce télégramme est ambigu, et pourrait vouloir dire qu'ils devront être payés à même la caisse municipale, mais il peut aussi signifier qu'il faut prélever de l'argent pour les payer, et que le défendeur est prêt à prêter son crédit pour cela en endossant un billet ou autrement. Il est prouvé par le témoignage du défendeur, qui n'est pas contredit sur ce point, que cela s'est déjà fait dans une circonstance antérieure, où l'on a ainsi emprunté \$230,000 de la Banque de Montréal. Or, du moment qu'il y a un doute sur l'interprétation à donner au télégramme, comme il s'agit d'une affaire quasi-criminelle, puisque l'on demande une punition sévère contre le défendeur, ce doute doit s'interpréter en faveur du défendeur.

Mais je vais plus loin : même si le défendeur eût autorisé le paiement, je suis d'avis qu'il n'aurait pas encouru les peines que le demandeur veut lui faire infliger. Je le répète, la charte distingue avec soin deux choses très différentes entre elles : le fait d'encourir une dépense et celui de la payer. C'est au conseil, à ses commissions et à ses membres qu'elle défend d'encourir des dépenses au delà des crédits votés (art. 336 et 338 de la charte). Mais elle ne leur défend pas de les payer, parce qu'ils n'ont rien à faire avec les paiements. Le trésorier seul y a quelque chose à

faire. Aussi la défense de payer des dépenses pour lesquelles il n'y a pas de crédits de votés est-elle adressée au trésorier seul, et lui seul est puni si elle est enfreinte. Ce n'est que raisonnable, car lui seul peut faire sortir de l'argent de la caisse de la ville. Toutes les résolutions du conseil et de ses commissions, tous les ordres du maire ou de qui que ce soit, n'y pourraient rien faire (voir art. 339 de la charte).

1900.
Stephens
V.
Préfontaine.
Langelier, J.

Je pourrais m'arrêter ici, parce que ce que je viens de dire suffit pour faire renvoyer l'action du demandeur. Mais, comme les avocats des parties ont discuté avec beaucoup de soin et d'habileté une question dont la solution est très importante pour la mise à exécution de la nouvelle charte, je crois devoir l'examiner.

Le défendeur dit qu'il n'y avait pas besoin de vote du conseil pour autoriser le paiement de ces ouvriers, parce qu'il y avait dans le trésor municipal une somme suffisante provenant de ce qu'avait payé pour l'enlèvement de la neige la compagnie du chemin de fer.

Je ne suis pas prêt à adopter cette manière de voir. D'après les dispositions de la charte, toute somme versée dans la caisse municipale, quelle qu'en soit la source, forme, avec celles qui y ont déjà été versées, un seul et même fonds, et elle n'en peut sortir que comme elles, sur un chèque du trésorier. Le trésorier ne peut émettre ce chèque que sur présentation d'un mandat certifié par le contrôleur, et celui-ci ne peut donner ce certificat que si le paiement de la somme indiquée sur le mandat est légalement autorisé.

Mais, si je n'adopte pas la doctrine soutenue par le défendeur, si je suis d'avis que les sommes payées par la compagnie de tramways ne sont pas plus affectées au paiement de l'enlèvement de la neige que toutes autres sommes versées dans la caisse municipale, je suis aussi d'avis que, dans l'occasion dont il s'agit, le paiement des salaires des ouvriers employés à l'enlèvement de la neige de la voie des tramways pouvait se faire sans que le conseil eût voté un crédit pour le couvrir.

1900.

Stephens
V.
Préfontaine.
Langellier, J.

Le vote d'un crédit est absolument nécessaire lorsqu'il s'agit d'une dépense qui est laissée à la discrétion du conseil. Mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de payer des dépenses résultant de l'exécution d'un contrat légalement fait, ou d'une disposition de la loi. Par exemple, aucune loi n'oblige le conseil à paver une rue en asphalte ou en macadam. S'il veut en paver une, il faut qu'il vote un crédit pour payer la dépense que cela va faire encourir, et, avant de voter ce crédit, il doit examiner s'il peut le faire sans dépasser la limite que lui fixe la charte. Le contrôleur ne peut donc certifier un mandat pour payer une dépense de ce genre que si le montant du mandat est couvert par un crédit.

Mais il en est autrement des dépenses résultant d'obligations imposées par la loi, ou légalement encourues par le conseil. Lorsqu'on présente au contrôleur un mandat pour le paiement d'une dépense de ce genre, il n'a pas à se demander si elle est couverte par un crédit voté par le conseil, mais si la somme qu'on veut payer est légalement exigible de la ville. Si elle est légalement exigible, non seulement il peut, mais il doit certifier le mandat pour le payer. Autrement, il exposerait la ville à des frais inutiles, car si la somme qu'on veut payer est légalement exigible, il est évident que les tribunaux condamneront la ville à la payer, que le conseil ait ou non voté un crédit pour le faire.

Quelques exemples feront mieux comprendre ma pensée. La loi oblige la ville à payer une partie des frais de garde de la prison. Est-il besoin que le conseil vote un crédit pour que le trésorier soit autorisé à payer cette somme ? La ville a fait un grand nombre d'emprunts sur lesquels elle a des intérêts considérables à payer. Personne ne met en doute la légalité de ces emprunts. Le conseil fait constamment des contrats qui impliquent le paiement de sommes d'argent. Si ces contrats sont faits dans la limite des pouvoirs du conseil, ils lient légalement la ville. Va-t-on dire que, pour que le trésorier puisse payer les sommes dues de ces diverses manières, il faut que le conseil ait voté des crédits pour les couvrir ? Alors il

s'ensuivrait, ou bien que le conseil pourrait, en ne votant pas ces crédits, soustraire la ville à ses obligations légitimes, ou bien la laisser exposée à des poursuites qui entraîneraient des frais inutiles ? Ce serait absurde. Il est bien plus simple en ces cas de dire que le contrôleur trouve dans la loi sa justification pour certifier les mandats qu'on lui présente.

Les principes que je viens d'exposer sont ceux qui sont suivis par les gouvernements d'Ottawa et de Québec. Prenons le cas du gouvernement d'Ottawa. Le receveur-général ne peut faire sortir aucune somme de la caisse publique sans un certificat de l'auditeur-général à l'effet qu'elle peut légalement être payée. S'il s'agit de payer des dépenses qui sont laissées à la discrétion du parlement, la seule autorité sur laquelle l'auditeur-général puisse s'appuyer pour certifier que la somme demandée peut être payée, c'est le vote d'un crédit par le parlement. Mais, s'il s'agit de payer des sommes exigibles en vertu d'une loi permanente comme, par exemple, l'intérêt sur la dette publique, les salaires du gouverneur-général, des lieutenants-gouverneurs, des juges, l'indemnité des députés et des sénateurs, il n'attend pas que le parlement ait voté des crédits pour autoriser le paiement de ces sommes, et, en fait, le parlement ne vote pas de tels crédits. L'auditeur général en autorise le paiement en s'appuyant simplement sur les lois qui autorisent ces dépenses.

Appliquons, maintenant, ces principes incontestables aux faits de la présente cause. Le requérant ne met pas en question la légalité du contrat entre la ville et la compagnie de tramways, en vertu duquel la ville devait faire l'enlèvement de la neige. Si le contrat est légal les dépenses faites pour le mettre à exécution sont légales aussi, et, par conséquent, doivent être payées, que le conseil ait ou n'ait pas voté de crédits à cette fin. Les ouvriers employés à l'enlèvement de la neige auraient donc pu poursuivre la ville, et pas un tribunal n'aurait hésité à la condamner. Alors à quoi bon un crédit voté par le conseil pour autoriser un paiement qui était autorisé par la loi. Tout ce que le contrôleur avait à voir dans ce cas, c'était si la dé-

1900.
Stephens
v.
Préfontaine.
Langellier, J.

1900.
 —
 Stephens
 v.
 Préfontaine.
 —
 Langelier, J.

pense dont on voulait faire le paiement était autorisée par le contrat avec la compagnie, et si ce contrat était légal d'après la charte. Du moment qu'il en venait à une conclusion affirmative, il devait certifier le mandat qui lui était présenté.

La seule illégalité qui ait été commise dans l'espèce actuelle, c'est que le trésorier paraît avoir payé sans un certificat. Sans doute le contrôleur avait eu tort de refuser son certificat sur le motif qu'il n'y avait pas de crédit suffisant de voté par le conseil pour payer la somme demandée, puisqu'il y avait, pour autoriser le paiement, mieux qu'un crédit du conseil, la loi. Mais, même dans ce cas, le trésorier n'avait pas le droit de payer. Ce n'est pas à lui, mais au contrôleur, que la loi donne le pouvoir de décider si des deniers doivent ou ne doivent pas sortir de la caisse municipale.

Rien au dossier ne montre que le défendeur voulait que le trésorier se rendît coupable de cette illégalité. Et l'eût-il voulu, cela ne lui faisait pas encourir les peines que le requérant veut faire prononcer contre lui.

La requête du demandeur doit donc être renvoyée avec dépens.

Stephens & Hutchins, avocats du demandeur.

Archer & Perron, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

COUR DE CIRCUIT.

MONTREAL, 9 octobre 1901.

Présent: DORION, J.

DAIGNEAULT v. BRULÉ, & COHEN, opposant.

Droit maritime—Navire hypothéqué—Saisie par un créancier chirographaire—Vente du navire sujet aux hypothèques enregistrées—Droits du créancier hypothécaire.

JUGÉ :—1. Un navire hypothéqué ne peut, au préjudice du créancier hypothécaire et sans le consentement de ce dernier ou l'ordre d'un tribunal compétent, être saisi à la poursuite d'un créancier ordinaire du propriétaire du navire.

2. Le fait que le créancier ordinaire aurait annoncé la vente de ce navire comme sujette à toutes hypothèques enregistrées, ne suffit pas pour le dispenser d'obtenir ce consentement ou cet ordre.

1901.
—
Daignault
v.
Brulé.

Le 20 juillet 1900, après jugement pour \$81 obtenu contre la défenderesse, le demandeur fit saisir un bâtiment, appelé "Laurier", dont elle était propriétaire. L'huissier saisissant le fit annoncer en vente "sujet à toutes hypothèques enregistrées."

L'opposant est intervenu, alléguant:

1o Qu'il a une hypothèque de \$900 sur ledit vaisseau, laquelle a été dûment enregistrée;

2o Que le saisissant n'a qu'une créance personnelle contre la défenderesse, sans privilège aucun;

3o Que l'hypothèque de l'opposant a été enregistrée longtemps avant que le droit d'action du demandeur eût pris naissance;

4o Que le demandeur ne peut, au préjudice de l'opposant et sans le consentement de celui-ci ou l'ordre d'un tribunal compétent, faire saisir et vendre ledit bâtiment;

5o Que l'opposant souffre préjudice grave par suite de la dite saisie;

Et il conclut à l'annulation de la saisie.

Le demandeur a contesté cette opposition déclarant que le consentement de l'opposant n'était pas nécessaire, attendu que la saisie ne lui cause aucun préjudice, le bâtiment devant être vendu "sujet à toutes hypothèques enregistrées." Le saisissant fait simplement vendre les droits que peut avoir la défenderesse sur ledit vaisseau, sans en aucune façon affecter les droits des tiers.

L'opposant a répondu que l'article 2378 C.C. reproduit exactement la loi anglaise; que d'après celle-ci, le créancier hypothécaire d'un navire en est le véritable propriétaire, peut en disposer d'une manière absolue et donner des quittances valables pour le prix d'achat; que la saisie cause préjudice à l'opposant puisqu'elle le prive d'un droit, celui de vendre le bâtiment, l'opposant ayant d'ailleurs intérêt à ne pas changer de propriétaire.

L'opposition a été maintenue et la contestation renvoyée avec dépens.

1901.

Daignault
v.
Brulé.*Autorités citées par l'opposant :*

Dickenson v. Kitchen, 8 Ellis and Blackburn, p. 788;
Kelly & Hamilton, (C.B.R.), 16 L.C.J., p. 320;
Kempt v. Smith, 2 L.N., p. 190;
Ross v. Smith, 2 L.N., p. 362; (C. de R.) 3 L.N., p. 76;
Filteau v. Boucherville Nav. Co., R.J.Q., 1 C.S., p. 87;
Robert v. Lamarche, R.J.Q., 18 C.S., p. 101.

Autorités citées par le demandeur :

Daoust v. Macdonald, 22 L.C.J., p. 79.

Jacobs, Lyon, Patterson & Garneau, avocats de l'opposant.
Fontaine & Labelle, avocats du demandeur contestant.

(P. B. M.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 19 avril 1902.

Présent : FORTIN, J.

IN RE BONHOMME, insolvable, & BURNETT, gardien provisoire, & ALLAN, requérant.

Cession de biens — Gardien provisoire — Changement de —
C. P. C., art. 864.

JUGÉ :—1. Le fait que le gardien provisoire nommé par le protonotaire est créancier d'une somme inférieure à la réclamation d'un autre créancier, n'est pas une cause suffisante pour que la cour le remplace par ce dernier.

2. La cour n'ordonnera le changement d'un gardien provisoire que sur preuve d'incompétence ou de malhonnêteté.

L'insolvable avait fait cession de ses biens le 17 avril 1902, à la demande de Burnett. Le protonotaire nomma ce dernier gardien provisoire. Allan présenta une requête tendant à faire remplacer Burnett par un nommé Fulton, alléguant que celui-ci était son agent dûment autorisé, qu'il était lui-même (Allan) créancier d'une somme beaucoup plus forte, et que Fulton connaissait mieux que Burnett les affaires de l'insolvable. Il cita *McDougall v. Munro*,

M.L.R., 3 S.C., p. 148. La cour rejeta cette requête, faisant observer que Burnett ayant été régulièrement nommé gardien provisoire (C. P., art. 864), ne pouvait être relevé de ses fonctions par la cour que sur preuve d'incompétence ou de malhonnêteté. D'ailleurs Fulton, qu'on voulait faire nommer gardien provisoire, n'était pas lui-même créancier, et n'était que l'agent d'un créancier résidant en pays étranger.

1902.
—
In re
Bonhomme.

Fleet, Falconer & Cook, avocats du requérant.

Jacobs, Lyon, Patterson & Garneau, avocats du gardien provisoire.

(P. B. M.)

COUR DE CIRCUIT.

MONTRÉAL, 1er mai 1902.

Présent: CHAMPAGNE, J.

DALBEC v. LA CITÉ DE MONTRÉAL.

Responsabilité—Droit municipal—Maison mise en quarantaine par les autorités municipales—Perte des loyers.

Le demandeur avait loué sa maison située en la cité de Montréal, le bail devant commencer au 1er mai 1901. Au mois d'avril l'une des personnes qui habitait cette maison fut atteinte de la petite vérole, et, après avoir fait enlever le malade, les autorités municipales mirent la maison en quarantaine, y empêchant tout accès, et cela jusqu'au 14 mai. Le locataire du demandeur ne put donc pas prendre possession du logement loué, et le demandeur fut forcé de résilier le bail. Il réclame maintenant des dommages pour perte de loyers.

JURÉ :—Que bien que les autorités municipales eussent agi, dans l'espèce, dans l'exercice d'un droit et même d'un devoir, la cité devait rembourser au demandeur les dommages qu'il en avait éprouvés.

CHAMPAGNE, J. :—

En mars 1901, le demandeur loua à Joseph Latour, un logement portant le no 334 de la rue Notre-Dame, en la cité de Montréal, au prix de \$13.50 par mois, à compter du 1er mai 1901 au 1er mai 1902.

En avril 1901, une des personnes occupant ledit logement fut atteinte de la petite vérole et la défenderesse, après avoir

1902.

Dalbec

v.

Cité de

Montréal.

Champagne, J.

fait enlever le malade, mit ledit logement en quarantaine avec des gardes empêchant les gens de l'extérieur d'y communiquer, et ce depuis le 20 avril 1901 jusqu'au 14 mai suivant.

Le 1er mai, le nommé Latour s'est rendu pour prendre possession du logement à lui loué par le demandeur, et il en fut empêché à cause des actes susdits de la défenderesse, ce qui força le demandeur à résilier son bail avec le nommé Latour.

Le demandeur n'a pu louer ce logement que le 14 mai à un autre locataire, mais le temps de la relocation étant passé il n'a pu le louer qu'au prix de \$7 par mois.

Après avoir mis la défenderesse en demeure de l'indemniser des pertes qu'il avait faites et sur son refus de ce faire, le demandeur prit, le 25 novembre dernier, la présente action réclamant les dommages encourus pendant les premiers six mois, se réservant tout recours que de droit pour les dommages à venir.

La défenderesse a plaidé qu'elle avait agi dans l'intérêt public, conformément à la loi, qu'elle n'est pas responsable des dommages encourus par le demandeur qui est tenu de subir les inconvénients de telle quarantaine dans l'intérêt de la santé publique, et ce sans compensation.

On a cité de la part de la défense, la loi d'hygiène, 1 Edouard VII, c. 19, sections 4, 54, parag. 6 de 74, aussi les règlements du conseil d'hygiène tels qu'amendés jusqu'au 1er décembre 1901, sections 8, 11, 14, ainsi que le règlement 105 de la cité de Montréal.

Il n'y a aucun doute que la défenderesse avait le droit d'agir comme elle l'a fait; c'était non-seulement son droit, mais c'était son devoir. La question à décider est de savoir qui doit supporter les dommages encourus par le demandeur. Est-ce ce dernier ou la défenderesse qui représente le public dans l'intérêt duquel elle a agi? Les autorités citées plus haut ne le disent pas.

La défenderesse, en mettant la maison du demandeur en quarantaine, a agi dans l'intérêt public; ce n'est pas le demandeur qui a bénéficié de cet acte, si ce n'est en sa qualité de citoyen de Montréal. Le public ayant bénéficié de cet

acte de la défenderesse qui le représente, il est juste qu'il soit appelé à indemniser le demandeur des pertes qu'il a subies, indemnité à laquelle le demandeur contribuera lui-même en sa qualité de citoyen propriétaire de la cité de Montréal. Je suis d'avis que l'action du demandeur est bien fondée, d'après les principes émis et autorités citées dans une cause de *La cité de Québec & Mahoney*, R.J.Q., 10 B.R. 378, et que la défenderesse doit être condamnée à payer au demandeur la somme de \$39.00 et dépens, réservant au demandeur tout recours que de droit pour les dommages pour le reste de l'année s'il y a lieu.

A. Dalbec, avocat du demandeur.

Ethier & Archambault, avocats de la défenderesse.

(P.B.M.).

1902.
Dalbec
v.
Cité de
Montréal.
Champagne, J.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 18 juin 1902.

Présent : LANGELIER, J.

COOKE v. COLE.

Droit militaire—Arrestation—Responsabilité.

JURÉ :—1. Ceux qui appartiennent à l'armée régulière sont en tout temps assujettis à la loi et aux règlements militaires, et ils sont tenus d'obéir aux ordres que leur donnent leurs supérieurs, à la seule condition que ces ordres se rapportent à des choses militaires, et ne soient pas d'une illégalité tellement évidente qu'ils supposeraient chez celui qui les a donnés une espèce d'aberration mentale.

2. Il en est autrement de ceux qui appartiennent à la milice : ceux-ci ne sont soumis à la loi et aux règlements militaires, et tenus d'obéir à leurs supérieurs, que dans les cas expressément énumérés dans la loi de milice. En dehors de ces cas, ils ne sont que des citoyens ordinaires, et leurs supérieurs n'ont pas plus le droit de leur donner d'ordres, qu'ils n'en ont d'en donner à ceux qui n'appartiennent pas à la milice.

3. L'officier de milice qui met illégalement aux arrêts, même quelqu'un appartenant à la milice, se rend responsable en dommages envers lui.

LANGELIER, J. :—

Le demandeur poursuit le défendeur en dommages, à raison de ce que le défendeur l'aurait illégalement mis aux arrêts, et privé du commandement de son bataillon de milice

1902.

Cooke

v.

Cole.

Langellier, J.

volontaire, et aussi à raison de ce qu'il aurait fait publier dans le *Star* et la *Gazette* des articles parlant de cette mise aux arrêts d'une manière diffamatoire pour lui.

Le défendeur plaide qu'il n'a pas fait publier les articles dont se plaint le demandeur. Quant à la mise aux arrêts du demandeur, il l'admet, mais plaide qu'il avait droit de la faire, parce que le demandeur avait désobéi à un commandement légal qu'il lui avait donné. Il ajoute que son action ayant été approuvée par le général O'Grady-Haly, le commandant de la milice, auquel le demandeur en avait appelé, et la décision du général ayant été confirmée par le gouverneur-général en conseil, auquel le demandeur avait déféré la décision du général, les tribunaux n'ont pas le droit de prendre connaissance de l'affaire.

Il est inutile d'examiner la demande de dommages fondée sur la publication des articles du *Star* et de la *Gazette*, parce que le demandeur lui-même a admis à la plaidoirie qu'il n'avait pas prouvé cette partie de sa cause, et l'a abandonnée.

Quant à la question de savoir si les tribunaux ont droit de s'occuper de l'affaire après la décision du commandant de la milice et celle du gouverneur-général en conseil, elle ne me paraît pas susceptible du moindre doute. Sous notre constitution, personne, à l'exception du Souverain et des juges des hautes cours lorsqu'ils exercent leurs fonctions, n'échappe au contrôle des tribunaux. Même un gouverneur de colonie y est assujetti, et peut être poursuivi en dommages s'il commet quelque illégalité sous prétexte d'exercer ses fonctions. Ce point a été réglé dans les causes de *Fabrigas v. Mostyn*, et de *Hill v. Bigg*. Dans la célèbre cause de *Stockdale v. Hansard*, il a été décidé que même un ordre de la chambre des communes ne peut justifier un acte illégal. Il y a plus : un ordre du Souverain en conseil n'exempterait pas de responsabilité en dommages celui qui l'aurait exécuté, si l'ordre est illégal. Pour qu'une décision du commandant de la milice, même confirmée par le gouverneur-général en conseil, pût exempter de toute responsabilité devant les tribunaux un officier de milice qui aurait fait un acte illégal, il faudrait un texte exprès de loi. Je n'en connais pas, et l'on ne m'en a cité aucun.

Je suis donc obligé d'en venir au fond de la cause. Voici les faits qui y sont établis. Une grève avait éclaté à Valleyfield, et elle avait été suivie d'une émeute si grave, que le maire de la ville avait demandé l'aide de l'autorité militaire. Le colonel Roy, commandant du district militaire de Montréal, dont forme partie la ville de Valleyfield, avait décidé d'y envoyer un bataillon et d'en prendre lui-même le commandement. Ceci était le 25 octobre 1900. Comme on ne savait pas alors quelles proportions prendrait l'émeute, le colonel Roy, avant de partir pour Valleyfield, convoqua à son bureau tous les commandants de corps de volontaires de Montréal, le 26 au matin, et leur demanda de réunir leurs hommes le soir même du même jour au manège militaire, afin qu'on pût savoir sur combien d'hommes il pourrait compter au besoin. Le demandeur se plaignit alors au colonel Roy de ce que son bataillon n'avait pas été choisi pour aller à Valleyfield. Le colonel Roy lui expliqua que c'était par un pur hasard qu'un autre bataillon y avait été envoyé. Le demandeur, tout en se déclarant satisfait de cette explication, dit au colonel Roy que ses hommes seraient prêts à parader le soir si une parade régulière était ordonnée, mais qu'il n'aimait pas à leur faire faire une parade volontaire, parce qu'ils s'étaient fait gouailler par les soldats d'autres bataillons, lesquels leur avaient dit qu'ils n'étaient bons que pour la parade, et ne valaient rien pour le service actif. Le colonel Roy répondit qu'il ne voulait pas ordonner une parade régulière, parce qu'alors il lui faudrait payer ceux qui la feraient, et qu'il n'avait pas d'argent pour les payer. Il fut alors entendu que le bataillon du demandeur ne paraderait pas le soir comme les autres bataillons.

Avant de partir pour Valleyfield, le colonel Roy invita le défendeur, comme le plus ancien officier qui devait se trouver présent, à prendre le commandement de toutes les troupes qui seraient le soir à la parade.

Des rumeurs alarmantes sur ce qui se passait à Valleyfield s'étaient répandues en ville, et la gravité en avait été augmentée par la convocation au manège de presque tous les corps de volontaires de la ville. Le *Star* avait annoncé que tous ces corps devaient se réunir le soir afin de se préparer à aller à Valleyfield. Bien que les membres du bataillon

1902.
Cooke
v.
Coie.
Langellier, J.

1902.

—
Cookev.
Cole.

Langelier, J.

du demandeur n'eussent pas reçu d'ordre de convocation, une centaine de soldats et plusieurs officiers s'étaient rendus en uniforme au manège. Le demandeur assistait ce même soir à une réunion électorale dans l'intérêt de la candidature de M. Bickerdike. Au moment où il sortait de cette réunion pour se rendre à une autre, il aperçut plusieurs de ses soldats en uniforme. Soupçonnant qu'il y avait un malentendu, il se rendit au manège pour dire au gardien de l'arsenal que s'il voyait des soldats de son bataillon en uniforme il devrait les avertir qu'il n'y avait pas de parade de ce bataillon. Pendant qu'il était à causer avec quelques-uns de ses officiers, le capitaine Cole, frère du défendeur, et qui agissait ce soir-là comme son adjutant, vint le trouver, et lui dit que le défendeur lui ordonnait de faire parader son bataillon immédiatement.

Il est bon de remarquer que le défendeur avait envoyé son frère donner cet ordre à tous les commandants de corps qui étaient présents, et n'avait pas mentionné le demandeur en particulier. Ajoutons que le colonel Roy avait oublié d'avertir le défendeur que le bataillon du demandeur ne paraissait pas ce soir-là.

En recevant cet ordre, le demandeur crut avec raison qu'il y avait un malentendu, et répondit que son bataillon ne paraissait pas ce soir-là. Il ajouta que si cependant le défendeur, comme commandant de district par *interim*, lui commandait une parade régulière, il la ferait immédiatement, mais qu'alors ses hommes s'attendraient d'être payés.

Le capitaine Cole rapporta au défendeur la réponse du demandeur, ajoutant que le demandeur lui avait dit qu'il avait renvoyé ses hommes, et qu'un grand nombre étaient partis pour s'en retourner dans leurs familles.

Le défendeur téléphona alors au major Hibbard, un officier qui passe pour bien connaître la loi militaire, et lui dit qu'un de ses officiers, qu'il ne nommait pas, venait de refuser d'obéir à un ordre qu'il lui avait donné. Il lui demanda ce qu'il devait faire. Le major Hibbard lui répondit qu'il lui conseillait de donner une chance à cet officier d'obéir, en lui réitérant l'ordre déjà donné, mais que si, après cela, il persistait à désobéir, il ne voyait pas d'autre chose à faire que le mettre aux arrêts.

Le défendeur consulta aussi le colonel McLean, qui lui donna le même conseil que le major Hibbard.

Le défendeur envoya alors le capitaine Motherwell donner au demandeur l'ordre qu'il lui avait déjà envoyé par le capitaine Cole. Le demandeur fit au capitaine Motherwell la même réponse qu'il avait déjà faite. En recevant cette réponse, le défendeur renvoya le capitaine Motherwell dire au demandeur qu'il devait se considérer comme aux arrêts, et qu'il eût à remettre le commandement à l'officier de son bataillon le plus élevé en grade après lui.

Le demandeur en appela au général O'Grady-Haly, commandant de la milice, de cette mise aux arrêts. Le général releva le demandeur des arrêts, parce qu'il avait des doutes sur la légalité de ce qu'avait fait le défendeur. Il ajouta que celui-ci eût agi plus en conformité avec la pratique ordinairement suivie en pareil cas, en se contentant de rapporter à l'autorité supérieure ce qui avait eu lieu. Le général blâma cependant le demandeur au point de vue strictement militaire.

Le demandeur se plaignit de ce blâme au gouverneur-général en conseil, et essaya de s'en faire relever. Le gouverneur-général en conseil confirma la décision du général, mais blâma la conduite du défendeur, qu'il qualifia de *hasty*.

Le lendemain de la mise aux arrêts du demandeur, le *Star* et la *Gazette* publièrent des articles qui en rendaient compte d'une manière très défavorable pour le demandeur, et il n'y a aucun doute que cette mise aux arrêts, dans les circonstances où elle a eu lieu, a humilié le demandeur et l'a ravalé dans l'opinion publique.

Voilà les faits de la cause. Voyons maintenant quelle est la loi qu'il leur faut appliquer.

Il y a une grande différence entre celui qui appartient à l'armée régulière et celui qui appartient à la milice. Celui qui appartient à l'armée régulière est en tout temps soumis à la loi et aux règlements militaires, et il doit aussi en tout temps obéir aux ordres que lui donnent ses supérieurs militaires, à la seule condition que ces ordres se rapportent à des affaires militaires et ne soient pas tellement absurdes, que le fait de les donner implique chez leur auteur une complète aberration mentale. Supposons qu'un officier emploie

1902.
—
Cooke
v.
Cole.
—
Langelier. J.

1902.
Cooke
v.
Coie.
Langelier, J.

un soldat comme son domestique; celui-ci peut, sans s'exposer aux peines édictées par la loi militaire, désobéir aux ordres qu'il lui donne comme tel, parce que ces ordres n'ont rien de militaire. Supposons encore qu'un officier commande à l'un de ses soldats de tirer sur un citoyen qui passe paisiblement dans la rue, le soldat peut désobéir à ce commandement, parce qu'il est évident que celui qui l'a donné ne comprend point ce qu'il fait. Voilà à peu près les seuls cas dans lesquels celui qui appartient à l'armée régulière peut refuser d'obéir aux commandements qu'il reçoit de son supérieur hiérarchique.

Il n'en est pas ainsi de celui qui appartient seulement à la milice: ce n'est pas en tout temps qu'il est soumis à la loi et aux règlements militaires, et obligé d'obéir aux commandements qu'il reçoit, mais seulement dans les cas expressément énumérés dans la loi de milice. Voici ces cas: 1o. celui où ils sont appelés au service actif; 2o. celui où ils prennent part aux exercices annuels auxquels il est pourvu par la loi; 3o. celui où ils assistent, soit dans les rangs, soit comme simples spectateurs, à des exercices ou à des parades du corps auquel ils appartiennent; 4o. celui où ils se rendent, à ces exercices ou parades ou en reviennent; 5o. celui où ils sont en uniforme (voir statuts révisés du Canada, ch. 41, sect. 82).

En dehors de ces cas, ceux qui appartiennent à la milice ne sont plus que des citoyens ordinaires, et leurs supérieurs n'ont pas plus le droit de leur donner des ordres, qu'ils n'en ont d'en donner aux autres citoyens. Et si ces officiers les punissent pour avoir refusé d'y obéir, ils se rendent responsables en dommages envers eux, exactement comme ils se rendraient responsables en dommages envers le citoyen étranger à la milice auquel ils infligeraient une telle punition.

Telle étant la loi, il ne peut y avoir de doute que l'acte du défendeur, de mettre le demandeur aux arrêts, dans les circonstances que nous avons vues, était absolument illégal. Le demandeur n'était pas en service actif, il ne prenait pas part à des exercices annuels, ni à une parade, ou à un exercice quelconque, il n'y assistait pas même comme simple spectateur, et il n'était pas en uniforme. Il n'était donc

dans aucun des cas où le défendeur pouvait lui donner des ordres auxquels il était tenu d'obéir.

Mais, dit le défendeur, si je n'avais pas le droit de faire ce que j'ai fait, j'avais au moins des motifs raisonnables de croire que je l'avais. J'avais le commandement de tous les corps qui paradaient ce soir-là, et j'ignorais que le bataillon du demandeur ne paradaît pas.

Ceci serait vrai si le défendeur n'eût pas été averti que le bataillon du demandeur ne paradaît pas. Mais, dans son rapport de l'affaire au colonel Roy, il admet qu'il a été informé par le capitaine Cole de ce que le demandeur lui avait dit, savoir, que son bataillon ne paradaît point ce soir-là. S'il a cru à la parole du demandeur, son devoir était tout tracé; car il devait savoir qu'il n'avait aucun droit de lui donner des ordres. S'il doutait de la parole du demandeur, la prudence la plus élémentaire lui faisait un devoir de s'enquérir des faits avant de prendre une mesure aussi grave que celle qu'il a prise. Je devrais dire une mesure aussi excessive, puisque le général O'Grady-Haly nous dit, dans son jugement sur l'affaire, que le défendeur aurait dû, d'après les usages militaires, se contenter de rapporter à l'autorité supérieure ce qui s'était passé.

Le défendeur ayant été informé que le bataillon du demandeur ne paradaît pas, il ne pouvait, je le répète, ignorer qu'il n'avait pas le droit de lui ordonner de faire parader ses hommes. Il n'y a que deux sortes de parades: la parade volontaire et la parade régulière. Le commandant de chaque corps de milice seul peut ordonner une parade volontaire de son corps. La raison en est que les hommes qui assistent à une telle parade ne sont pas payés pour le faire. Au contraire, lorsqu'ils assistent à une parade régulière ils ont droit d'être payés. C'est précisément pour cela que le commandant d'un district militaire, ou une autre autorité supérieure, peuvent seuls ordonner une parade régulière. On comprend alors comment il se fait que le colonel Roy n'avait pas voulu commander une parade régulière du bataillon du demandeur, de même qu'on comprend aussi pourquoi le demandeur, lorsqu'il a reçu du défendeur l'ordre de parader, a répondu qu'il le ferait de suite si le défendeur, comme commandant par *interim* du district militaire, prenait la responsabilité d'en ordonner une.

1902.

Cooke
v.
Cole.

Langellier, J.

1902.

Cooke

V.
Cole.

Langelier, J.

Le défendeur a donc commis un acte illégal, et il n'avait pas de motifs raisonnables de croire qu'il avait droit de faire ce qu'il a fait. Il est donc responsable en dommages envers le demandeur, victime de cette illégalité.

Maintenant, quel sont les dommages auxquels il doit être condamné? Le demandeur n'a fait aucune preuve de dommages réels, et son avocat a déclaré à l'audience que c'était moins de l'argent qu'il voulait obtenir du défendeur qu'une réparation d'honneur. Dans ces circonstances, je crois qu'une condamnation à \$100 de dommages, plus aux dépens de l'action telle qu'intentée, sera une punition suffisante pour le défendeur, et une réparation d'honneur satisfaisant pour le demandeur.⁽¹⁾

Smith, Markey & Montgomery, avocats du demandeur.
deur.

McGibbon, Casgrain, Ryan & Mitchell, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 16 avril 1902.

Présent : LANGELIER, J.

BEAUDRY v. PRÉVOST.

*Reddition de compte—Forme—Réformation d'un compte
extrajudiciaire—Art. 568 C.P.C.*

JUGÉ :—1. Une reddition de compte divisée en chapitres distincts de recettes, dépenses et reprises, n'est exigée par la loi que pour les comptes qui sont rendus en justice en exécution d'un jugement qui les ordonne. Aucune forme particulière n'est de rigueur pour les comptes extrajudiciaires, et il suffit qu'ils donnent des détails suffisants de l'administration à laquelle ils se rapportent pour permettre de la critiquer.

2. Lorsqu'il est rendu compte d'une administration, celui à qui il est dû n'a pas droit, sous prétexte qu'il est incomplet ou inexact, d'intenter une action en reddition de compte; il doit alors procéder par voie d'action en réformation de compte.

La demanderesse, se disant légataire universelle pour un quart de J. B. Beaudry, son père, et pour un tiers de J. B.

⁽¹⁾ Le défendeur a appelé de ce jugement à la cour du Banc du Roi.
(P. B. M.)

Hercule Beaudry, son frère, poursuivait le défendeur en reddition de compte de l'administration des successions des deux défunts, dont elle se dit ainsi légataire. Elle a mis en cause M. Frédéric A. Lusignan, curateur à la substitution créée par J. B. Beaudry, et M. Alexandre Bourgault, curateur à celle créée par le testament de J. B. Hercule Beaudry, pour qu'ils assistent à la reddition de compte qu'elle demande.

1902.
Beaudry
v. 18
Prévost.

Le défendeur a plaidé que, le 1er mars 1893, devant mtre Brault, notaire, à Montréal, il a rendu compte de son administration; que, le 15 mai suivant, la demanderesse, après avoir pris connaissance du compte qu'il avait rendu, l'a accepté, sauf quant à certains items qu'elle s'est réservé le droit de débattre; que, partant, elle n'a pas contre lui d'action en reddition de compte, mais tout au plus, une action en réformation de compte; que cette dernière action est prescrite par la prescription de cinq ans.

La demanderesse a répondu à ce plaidoyer que le compte du défendeur n'a pas été rendu suivant la loi, et qu'elle n'a pas été mise par le défendeur en état d'en prendre connaissance.

LANGELIER, J. :—

Il n'y a aucune preuve que le défendeur ait administré la succession de J. B. Beaudry, et l'action de la demanderesse doit certainement tomber quant à cette succession.

Quant à celle de J. B. Hercule Beaudry, voici les faits qui sont établis. Par son testament reçu par mtres Papineau et confrère, notaires, à Montréal, le 29 juin 1881, il a institué ses trois soeurs, parmi lesquelles se trouvait la demanderesse, ses légataires universelles, avec substitution en faveur de leurs enfants, et a nommé pour ses exécuteurs testamentaires ses trois beaux-frères, savoir, le défendeur et messieurs Joseph Leman et Louis-Honoré Fréchette. Le défendeur seul a accepté la charge. Il a administré la succession de J.-B. Hercule Beaudry depuis le décès de ce dernier, le 23 février 1899, jusqu'à la reddition de compte dont je parlerai dans un instant. Il n'y a aucune preuve qu'il l'ait administrée depuis.

1902.
—
Beaudry
V.
Prévost.
—
Langelier, J.

Après avoir fait préparer par M. J. J. Sancer, comptable, des comptes et états détaillés et complets des successions de J. B. Beaudry et J. B. Hercule Beaudry, il rendit compte de son administration devant le notaire Brault, le premier mars 1893, et laissa en l'étude de ce notaire sa reddition de compte, ainsi que les états préparés par M. Sancer, et les pièces justificatives de ces mêmes comptes. Il les laissait ainsi dans l'étude de M. Brault pour que les intéressés pussent en prendre connaissance.

Aucun avis que cette reddition de compte devait avoir lieu ne paraît avoir été donné à la demanderesse. Il ne paraît pas, non plus, qu'il lui en ait été donné après qu'elle a été faite. Mais il est clairement établi qu'elle a été informée qu'elle avait eu lieu, et qu'elle en pouvait prendre connaissance, ainsi que des états et pièces qui l'accompagnaient. Elle est allée, en compagnie, tantôt de sa fille, madame Mathys, tantôt de M. Théophile Girouard, tantôt du Dr St-Jacques, en prendre connaissance en l'étude de M. Brault.

A-t-elle pu en prendre connaissance d'une manière suffisante ?

La preuve sur ce point est contradictoire. D'un côté, nous avons son témoignage à elle, ainsi que ceux de madame Mathys et de M. Girouard, à l'effet qu'on ne lui aurait pas permis d'en prendre connaissance avec le temps et la liberté nécessaires. Ils vont même jusqu'à dire qu'elle aurait été éconduite de l'étude de M. Brault. Celui-ci, au contraire, et M. Riendeau, qui avait la garde de son étude en son absence, jurent d'une manière positive que la demanderesse et ceux qui l'accompagnaient ont toujours été à même de tout examiner en parfaite liberté.

M. Girouard ne parle pas d'une manière bien positive. Quant à la demanderesse et à sa fille, je n'ai aucun doute qu'elles disent ce qu'elles croient être la vérité, mais je suis convaincu qu'elles se trompent sur l'interprétation à donner à certaines paroles de M. Brault et de M. Riendeau. Ceux-ci admettent qu'en certaines circonstances ils ont manifesté le désir de voir la demanderesse partir, mais ils expliquent que c'était parce que l'heure de fermer l'étude de M. Brault était arrivée. Ils ajoutent qu'ils n'ont jamais congédié, ni songé à congédier, la demanderesse. Celle-ci a probable-

ment pris pour une invitation à ne pas revenir ce qui n'était qu'une manière délicate de lui faire comprendre qu'il était temps de fermer l'étude du notaire.

1902.
—
Beaudry
v.
Prévost.

Langellier, J.

Du reste, il y a un fait qui montre bien clairement que la demanderesse a pris connaissance de la reddition de compte d'une manière suffisante: le 15 mai 1893, par acte devant mtre Pérodeau, notaire, elle a déclaré que, bien qu'ayant eu des difficultés à le faire, elle a pris communication de la reddition de compte du défendeur, et des états et pièces qui la complétaient. Elle ajoute que cette reddition de compte est irrégulière quant à la forme, en ce qu'elle n'est pas divisée en chapitres de recettes, de dépenses et de reprises, et qu'elle est inexacte quant au fond au sujet de certains items.

L'irrégularité dont se plaint la demanderesse en est-elle bien une ? Elle invoque l'article 568 du code de procédure. Cet article dit que le compte dont il parle doit contenir, sous des chefs séparés, les recettes, les dépenses et les reprises, puis une récapitulation des recettes et des dépenses.

Mais quelle est le compte pour lequel ces formalités sont exigées ? C'est le compte qui est rendu en vertu d'un jugement sur une action en reddition de compte. Ainsi, par exemple, si, dans l'espèce actuelle, je condamnais le défendeur à rendre à la demanderesse le compte qu'elle demande, l'article du code de procédure s'appliquerait, et le compte devrait être divisé en chapitres de recettes, de dépenses et de reprises, et contenir une récapitulation des recettes et des dépenses.

Mais il ne s'agit pas ici d'un compte de ce genre; le compte dont se plaint la demanderesse n'a pas été rendu en justice en vertu d'un jugement; il a été rendu volontairement et hors de cour. Or aucune loi n'a prescrit de forme particulière pour les comptes extra-judiciaires. Tout ce qui y est essentiel, c'est qu'ils contiennent, sur l'administration à laquelle ils se rapportent, tous les renseignements qui sont nécessaires pour la pouvoir critiquer d'une manière intelligente. S'il donne ces renseignements, peu importe en quelle forme il les donne.

Sans doute la forme indiquée par le code de procédure est bien, en général, la meilleure pour atteindre ce but, mais comme elle n'est pas prescrite d'une manière impé-

1902.
Beaudry
v.
Prévost.
Langelier, J.

relative pour les comptes extra-judiciaires, un tribunal n'a pas le droit de mettre de côté pour cette raison un compte dans lequel on ne l'a pas observée.

Le compte du défendeur donne-t-il à la demanderesse assez de renseignements sur son administration pour qu'elle puisse la critiquer ? Il ne peut y avoir aucun doute sur ce point. Alors il est suffisant pour satisfaire aux exigences de la loi.

Mais, dit la demanderesse, ce compte est inexact. Je n'ai pas à me prononcer sur ce point pour le moment. Supposons, cependant, qu'il le soit, cela donne-t-il à la demanderesse le droit d'agir comme s'il n'avait pas été rendu, et d'intenter contre le défendeur une action en reddition de compte ? Il est évident que non. Il a été décidé bien des fois, et c'est un point qui ne souffre plus de difficulté, que lorsque la personne obligée de rendre un compte en a rendu un, et que ce compte n'est pas ce qu'il devrait être, ce n'est pas par une action en reddition de compte qu'il faut procéder contre elle, mais par une action en réformation de compte.

Cette jurisprudence n'est pas fondée sur une subtilité de procédure, mais sur des considérations d'utilité pratique et d'équité. Il n'y a pas de cas dans lequel la chose puisse paraître d'une manière plus claire que dans la cause actuelle. Le défendeur a fait des dépenses considérables pour faire préparer la reddition de compte qu'il a faite. Or, parce qu'il aurait, dans ce compte, commis quelques erreurs, tout le travail qu'il a fait, et toutes les dépenses qu'il a encourues seraient perdus.

L'action de la demanderesse est donc mal fondée et doit être renvoyée avec dépens.

Je n'ai rien dit du plaidoyer de prescription, parce que le défendeur l'a abandonné à la plaidoierie.⁽¹⁾

Bisaillon & Brossard, avocats de la demanderesse.

Beaudin, Cardinal, Loranger & St-Germain, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

(1) Ce jugement a été confirmé par la cour du Banc du Roi le 27 novembre 1902. (P.B.M.)

COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 25 juin 1902.

Présent : LEMIEUX, J.

BÉLANGER, requérant bref de certiorari, & MULVENA,
mis en cause, & BRESSE, intimé.

Droit criminel—Instruction préliminaire—Pouvoir discrétionnaire du magistrat—Preuve.

JUGÉ :—1. En matière criminelle, l'enquête préliminaire, devant le magistrat, sur une offense poursuivable par acte d'accusation n'est pas, à proprement parler, l'enquête du plaignant, mais est celle du magistrat.

2. Lors de l'instruction préliminaire, après que l'enquête de la poursuite a été déclarée close, et qu'aucune preuve à décharge n'a été faite, et même après l'audition des parties sur la valeur légale de la preuve de la poursuite, le magistrat a le pouvoir discrétionnaire de permettre au poursuivant de rouvrir son enquête pour faire plus ample preuve.

LEMIEUX, J. :—

Le requérant, accusé d'une offense poursuivable par acte d'accusation devant Henry W. Mulvena, magistrat de district pour le district de Saint-François, a présenté une requête pour l'obtention d'un bref de *certiorari*, pour faire annuler, comme étant nulle et comportant un excès de juridiction, une ordonnance ou un ordre interlocutoire, par lequel le magistrat, après la clôture de l'enquête du plaignant et après les plaidoiries faites de part et d'autre, sur la valeur légale de l'enquête ou de la preuve faite par le plaignant à l'appui de l'accusation portée contre le requérant, a permis la rouverture de l'enquête du plaignant et lui a donné la permission d'entendre de nouveaux témoins.

Le requérant allègue qu'il s'est opposé à la demande faite par le plaignant d'examiner de nouveaux témoins, et il ajoute que cette demande n'était appuyée d'aucune déposition assermentée, à l'effet que les témoins que l'on voulait entendre étaient importants et nécessaires, ou n'avaient pu comparaître avant pour rendre témoignage.

Permettre de rouvrir une enquête, après la clôture des débats sur le mérite de cette enquête, est un procédé qui n'est

1902.
Bélanger
v.
Mulvena.

pas recommandable, ni en matières civiles et encore moins en matières criminelles, dans lesquelles les parties apportent généralement plus de passion et d'acharnement. Pareille permission est de nature à donner à une partie l'occasion de refaire une position désespérée, en exerçant certaines influences ou en faisant des efforts indus, cabales ou sollicitations auprès des témoins, afin de les induire à jurer de certains faits, d'une manière exagérée ou fausse. Mais de là à dire que le magistrat, dans le cas exposé dans la requête pour *certiorari*, a commis un excès de juridiction ou que son ordonnance constitue, suivant les termes de l'art. 1293 C.P., une grave irrégularité, et qu'il y ait lieu de croire que justice n'ait pas été ou ne sera pas rendue, il y a une grande distance.

Il ne faut pas oublier que l'enquête préliminaire, en matière criminelle, sur une offense poursuivable par acte d'accusation devant le magistrat, n'est pas l'enquête du plaignant, mais bien celle du magistrat. En effet elle est faite par lui, lui seul a le choix des témoins de la poursuite, et a ou est censé avoir le contrôle absolu des questions qui leur sont posées. De plus, il a la direction absolue de l'instruction.

Le requérant s'attache particulièrement à la sous-section "b" de la section 586 du code criminel du Canada, et fait reposer entièrement le succès de sa requête pour *certiorari* sur l'interprétation de cette sous-section.

Les principales dispositions de cet article sont rédigées comme suit :

" Un juge de paix peut à sa discrétion :

" (a) Permettre ou interdire au poursuivant, son conseil ou procureur, de lui adresser la parole à l'appui de l'accusation, soit pour ouvrir la cause ou pour la résumer, soit par voie de réplique sur la preuve produite par le prévenu " ;

" (b) Recevoir plus ample preuve de la part du poursuivant, après avoir entendu les témoignages rendus en faveur du prévenu " ; .

" (e) Régler le cours de l'instruction de la manière qui lui paraîtra convenable, pourvu qu'elle ne soit pas incompatible avec les dispositions du présent acte."

La version anglaise de la sous-section "b" se lit ainsi :

"Receive further evidence on the part of the prosecutor, after hearing any evidence which may be produced by the person accused."

1902.
Bélanger
v.
Mulvena.
Lemieux, J.

Cette section énumère donc les pouvoirs discrétionnaires du juge de paix.

Qu'entend-on par discrétion en matière judiciaire ? C'est, croyons-nous, la liberté et le pouvoir accordés par la loi au juge de juger, en certains cas, sans autre contrôle que son jugement, suivant l'esprit de la loi.

Or le magistrat par son ordonnance, permettant au plaignant de rouvrir l'enquête, après qu'elle eût été déclarée close et après la discussion de la valeur légale de cette enquête, a-t-il exercé un pouvoir discrétionnaire que lui conférerait la section 586 du code criminel ? Le requérant prétend que non, et soutient qu'une fois cette enquête close et débattue, le plaignant n'avait plus le droit de faire entendre des témoins, et que la sous-section "b" ne confère au magistrat le pouvoir de faire entendre et examiner de nouveaux témoins de la part du plaignant après que l'enquête a été close, qu'en réponse ou en réplique à ceux de l'accusé ou en d'autres termes ne lui permet en ce cas que la preuve *in rebuttal*.

Le statut, qui édicte que le magistrat peut, à sa discrétion, recevoir plus ample preuve de la part du poursuivant, après avoir entendu les témoignages en faveur du prévenu, n'a pas eu certainement en vue d'accorder le droit de faire une preuve *in rebuttal* ou en réplique, car il était inutile de rédiger un texte à cet effet, vu que ce droit de faire une preuve *in rebuttal* ou en réplique existe en vertu du droit commun et des règles de la preuve du droit anglais. D'ailleurs, la preuve *in rebuttal* ou en réplique est celle permise pour la réfutation d'un fait nouveau établi par l'adversaire.

Si le législateur avait voulu parler de preuve en réplique, il se serait servi des mêmes termes que ceux adoptés dans le code de procédure civile et le code criminel, en pareil cas. Mais non, la loi a permis au magistrat de recevoir plus ample preuve de la part du plaignant, après avoir entendu les témoins du prévenu, non pas pour contredire cette preuve,

1902.

Bélanger

v.

Mulvena.

Lemieux, J.

mais pour rendre plus ample et plus complète celle déjà faite de la part du plaignant, ou en d'autres termes pour compléter ou fortifier celle déjà faite, et pour mieux établir la plainte.

Pourquoi d'ailleurs, donner au magistrat la discrétion d'entendre des témoins en contre-preuve, lorsque la loi lui accordait ce pouvoir en termes non équivoques ? La chose était donc inutile. Mais, d'un autre côté, il était nécessaire de lui conférer le pouvoir discrétionnaire d'entendre des témoins à l'appui de la plainte, après l'examen des témoins de l'accusé, car ce pouvoir ne lui étant pas accordé par le droit commun, ni par les règles de la preuve, il n'aurait pas pu l'exercer, c'est peut-être un pouvoir apparemment excessif, arbitraire et qui peut être abusif, mais le législateur a compris qu'il pouvait y avoir des cas où, dans l'intérêt de la justice, du bon ordre et de la paix, il ne serait pas raisonnable de libérer un individu accusé d'un crime si, après l'enquête close de la part du plaignant, il était tout-à-coup découvert un ou des témoins matériels ou positifs pour prouver l'offense, et dont l'existence était inconnue, ou qui après avoir fui en pays étranger, seraient venus se constituer témoins.

La loi se reposant sur la sagesse et l'esprit d'impartialité des magistrats, leur a donné des pouvoirs étendus et presque illimités pour la recherche des crimes. Et l'expérience a démontré que la société n'avait pas raison de se repentir, ni de se plaindre de cette plénitude de pouvoirs conférés aux magistrats.

Si d'après l'interprétation donnée à la sous-section "b," le magistrat a la discrétion de recevoir, après la preuve faite par l'accusé, une plus ample preuve de la part du poursuivant pour soutenir l'accusation, *a fortiori*, il a le pouvoir de recevoir ou de permettre cette plus ample preuve, avant que l'accusé ait fait la sienne, comme la chose a été ordonnée ou permise dans le cas qui nous occupe, mais y aurait-il des doutes au sujet de l'application de la sous-section "b", qu'ils devraient s'évanouir devant la sous-section "e" rédigée comme suit: "Le juge de paix, peut à sa discrétion régler le cours de l'instruction de la manière qui lui paraîtra convenable, pourvu qu'elle ne soit pas incompatible avec les dispositions du présent acte."

La simple lecture de cette sous-section "e" fait voir, de toute évidence, que le magistrat a le pouvoir et la discrétion de conduire et de régler le cours de l'instruction (*enquiry*) de la manière qu'il lui paraît convenable, et après la lecture de cette dernière sous-section on ne peut douter qu'il ait le pouvoir, s'il trouve la chose convenable pour les fins de la bonne administration de la justice, d'entendre de nouveaux témoins, soit après que l'enquête du plaignant sera terminée, soit au cours de l'enquête de l'accusé, soit après cette enquête de l'accusé.

Nous ne voyons rien d'incompatible avec les dispositions de l'acte criminel, dans l'ordonnance du magistrat ordonnant ou permettant au plaignant de recommencer une preuve déclarée close dans les conditions déjà expliquées.

La mission du magistrat est de faire une enquête, c'est-à-dire, la recherche de l'existence d'un crime par toutes les voies raisonnables, tout en se conformant le plus possible aux règles de la loi, cette recherche du crime par le magistrat, lorsqu'il y a des causes probables de sa commission, peut se continuer tant et aussi longtemps qu'il n'a pas été découvert et jusqu'à ce qu'il ait été découvert, ou jusqu'à ce que la personne accusée de ce crime soit libérée.

Nous croyons qu'il serait incompatible avec la loi criminelle que le magistrat faillirait à son devoir en ne permettant pas, parce que la preuve du plaignant aurait été close, la preuve de faits additionnels, ou l'examen de témoins jusqu'alors inconnus pour sustenter une accusation qui, autrement, périliterait ou devrait être rejetée.

On a parlé d'injustice commise à l'égard de l'accusé, par le procédé du magistrat. L'injustice est ce qui est contraire au droit et à la loi. Or, dans toutes les matières qui se présentent devant le magistrat, ce dernier, tout en accordant à l'accusé la protection à laquelle il a droit, ne doit pas d'un autre côté, perdre de vue les intérêts de la société dont il est le représentant immédiat, et partant, il est de son devoir de ne pas libérer l'accusé tant que les preuves accusatrices n'ont pas été épuisées. Enfin il n'est pas hors de propos de dire pour mieux faire voir la justification du magistrat dans l'exercice de sa discrétion que si l'accusé avait été élargi par suite d'une preuve incomplète, cet élargisse-

1902.
Bélanger
Mulvena.
Lemieux, J.

1902.
 —
 Bélanger
 v.
 Mulvena.
 —
 Lemieux, J.

ment n'équivalait pas à la libération à la suite d'un verdict, et qu'une nouvelle accusation pour la même offense aurait pu être formulée devant le magistrat.

A ce point de vue, ce dernier, pour éviter des ennuis à l'accusé réputé innocent avait un motif raisonnable d'agir comme il l'a fait.

Nous croyons donc que la requête pour *certiorari* est mal fondée. Mais vu les circonstances particulières de la cause, elle est renvoyée sans frais.

Panneton & Leblanc, avocats du requérant.

C. C. Cabana, avocat de l'intimé.

H. B. Brown, C.R., pour la couronne.

(C.D.W.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 28 May, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

ROCHON v. THE CITY OF MONTREAL

Municipal law—Responsibility—Construction of sidewalks in new district.

HELD :—Municipal corporations, in deciding upon the extension of streets and municipal works generally into new districts, are acting judicially, and when so acting in good faith are not responsible for damages caused to individuals by delay in resolving upon such works, especially where such delay was occasioned by due regard to economy and prudent administration.

The plaintiff complained of the failure of the defendant to provide sidewalks and drains for some new houses erected by him in a new district of the City of Montreal, and he claimed damages alleged to have been suffered by him in consequence of the absence of such sidewalks and drains.

ARCHIBALD, J. :—

This is an action to recover damages from the City in consequence of the alleged failure of the defendant to construct sidewalks and drains for the service of certain new

houses which the plaintiff had erected, in the outskirts of the City. Plaintiff's property consisted of six tenements fronting on St. Hubert Street, three tenements on Marie-Anne Street, and six tenements on Berri Street, all in St. Jean-Baptiste ward. The plaintiff alleges that the houses on St. Hubert and Marie-Anne Streets were ready for occupation in February, 1899; that he made every effort to get the defendant to construct sidewalks, which defendant neglected to do, and defendant further neglected to maintain the streets surrounding the said properties, as well as to construct a gully to permit the water to escape into the drain, which caused the flooding of the cellars on rainy days; that defendant permitted Marie-Anne Street to be obstructed by a *cabane* which masked plaintiff's houses and caused damage; that by reason of these faults of defendant plaintiff lost \$1,512 in the rents of his property during the year from 1st May, 1899, to 1st May, 1900.

The defendant pleaded denying the plaintiff's essential allegations, and alleging that the plaintiff's houses were constructed on streets newly opened, and upon which permanent work had not yet been resolved upon by the council; that the paving of new streets and the construction of sidewalks thereon, are matters to be decided by the judgment of defendant's council acting in a representative capacity; that defendant violated no law and committed no fault, in the premises, and is not responsible for the plaintiff's damages, if any he suffered.

The proof establishes that the plaintiff's houses were probably far enough advanced to be shown to intending tenants by the end of February, 1899, and quite a number of them were rented for the year beginning May, 1899. The period at which tenants could be obtained would then be March and April. Plaintiff did not expect that sidewalks would be laid before his houses were completed; nor that they could be laid before the frost was out of the ground, which would not be until very nearly the first of May. Thus, at the time when tenants were likely to apply, plaintiff would expect them to depend on his representations as to the construction of sidewalks and not upon their actual existence on the ground. I am not at all convinced that the damage

1902.
Rocheon
v.
City of
Montreal.
Archibald, J.

1902.
Rocheon
v.
City
of Montreal.
Archibald, J.

of which the plaintiff complains was caused by the failure of defendant to construct said sidewalks in the latter part of April instead of the early part of May.

I am, however, of opinion that the plaintiff quite misappreciates the obligations of the defendant as to the construction of new sidewalks or streets. I had occasion to consider this question somewhat fully in a case of the *A. M. C. Medicine Co. v. The City of Montreal*, reported in R.J.Q., 15 C.S. 594. In that case I said:—"The business of the defendant is managed by persons elected by the proprietors and tenants in the city (among others the plaintiff), and the duty of these persons is to exercise their judgment in respect to the various questions relating to city government which from time to time may arise. It thus becomes their duty to decide concerning a system of "drainage" (or as in this case the opening and macadamizing of new streets and the construction of sidewalks thereon); "but their plan must be controlled by considerations relating to the money at their disposal. This duty admits of a choice of means and the determination of the order of time in which improvements shall be made."

In the present case, the defendant decided late in April to make the sidewalks in question and they were actually made in May. It is proved that owing to business considerations favourable quotations for lumber cannot be obtained before the latter end of April, and the defendant therefore, calls for tenders in April. This is manifestly a prudent business method. The sidewalks in question were laid as soon as the planks were delivered. The defendant was not guilty of any negligence or omission of duty or administrative bungling, and is not responsible in damages.

The judgment is in the following terms:—

"Seeing the plaintiff sues the defendant for the sum of \$1,000 damages, which plaintiff alleges he suffered by the failure and neglect of the defendant to make sidewalks and other municipal works around certain new houses, constructed by the plaintiff, fronting on Marie-Anne, St. Hubert and Berri Streets, in the St. Jean-Baptiste ward of the city of Montreal, whereby the plaintiff failed to rent some of said houses for the civic year running from May,

1899, to May 1900, and was also obliged to accept reduced rentals for the others;

"Seeing the defendant pleads that the said houses were built by plaintiff upon streets newly opened, upon which the defendant had not resolved to make the improvements in question; that defendant had a discretion to exercise with regard to the time and order of making such improvements, and was not guilty of any negligence in administration, or any violation of law in the premises, and was not liable to plaintiff for damages, if any the plaintiff suffered;

"Considering that municipal corporations, in deciding upon the extension of streets and municipal works generally into new districts, are acting judicially, and when so acting in good faith are not responsible for damages caused to individuals by delay in resolving upon such works;

"Considering that in the present case it is proved that the plaintiff's houses were built in an unoccupied district in which the streets had not been made, and no resolution of council had been passed for the making thereof, or for the laying down of any sidewalks;

"Considering that plaintiff's houses were only finished at dates ranging from March to May, 1899, and no sidewalk could be prudently laid before that date, nor before the frost left the ground in the month of April, 1899;

"Considering that defendant acted with commendable prudence and expedition in laying sidewalks to serve plaintiff's property, which were laid in the month of May, 1899, as soon as the necessary planks could be obtained in the beginning of that season;

"Considering that it is the duty of the defendant to perform its works with due regard to economy and prudent administration, and that it is proved that contractors will tender for supplies at better rates after the opening of navigation;

"Considering that defendant had no duty to purchase lumber at higher rates, so as to be able to make sidewalks for the plaintiff a week or two earlier;

"Considering, moreover, that the proof does not establish that the absence of sidewalks during the earlier half of

1902.
—
Rochon
v.
City
of Montreal.

1902.
 —
 Boohon
 v.
 City
 of Montreal.

May, 1899, prevented plaintiff from renting his said houses;
 "Considering plaintiff's action unfounded;
 "Doth dismiss the same with costs."

G. A. Marsan, for the plaintiff.

Ethier & Archambault, for the defendant.

(J.K.).

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 5 May, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

IN RE BULMER ET AL., insolvents, ROSS, curator, &
 BEAUDRY ET AL., contestants.

Privilege of lessor—Insolvency—Retroactivity of statute—
61 Vict. (Q.), ch. 46; Art. 2005, C.C.—Interest.

Held:—1. In interpreting laws which affect public interests, *e.g.*, a law for the equitable distribution of insolvent estates, the legislature is rather presumed to have intended that they should apply generally from the date of their coming into force, so as to accomplish the object for which they were passed, especially when a delay is given between the passing and coming into force of such laws, within which persons affected thereby could take means to preserve acquired rights.

2. The amendment made by 61 Vict. (Q.), ch. 46, replacing Art. 2005 of the Civil Code, by which, in the case of the liquidation of property abandoned by an insolvent trader, the lessor's privilege is restricted to twelve months' rent due and to rent to become due during the current year, etc., applies to and includes claims for rent which have arisen under authentic leases made prior to the coming into force of the amending Act.

3. Interest which accrues during the winding up of an insolvent estate, on moneys deposited in banks, representing the *gage* of particular creditors, falls into the mass, and cannot be claimed by the creditors having a right of pledge on the sums in question.

This was an issue between the curator of the insolvent estate of John A. Bulmer & Co., lumber merchants, and the lessors of the property which had been leased by the insolvents for the purposes of their business, and which was occupied by them at the time of the abandonment. The main question in the case was whether the statute 61 Vict. (Q.), ch. 46, replacing art. 2005, C.C., applies to claims arising

ing under authentic leases made before the statute came into force.

1902.
In re Bulmer.

The pretension of the contestants, which was overruled by the court, was that the statute cited cannot apply to claims under leases made before the Act came into force, that under such leases the lessor is entitled to privilege for all arrears of rent due.

ARCHIBALD, J.:—

This is a contestation of a dividend sheet, and concerns the lessor's privilege.

The contestants were owners of the premises in which the insolvents, who were wood merchants, did business. On the 26th March, 1889, the contestants leased to Henry Bulmer, Jr., and John A. Bulmer, under the firm name of Henry Bulmer, Jr., & Co., certain property described, for a term of seven years from 1st May, 1889, at a rental of \$1,425 per annum, payable quarterly, and taxes.

In July, 1895, contestants rented the same property for a period of five years from the 1st May, 1896, date of expiration of the previous lease, to John A. Bulmer, wood merchant, doing business under the name of John A. Bulmer & Co. (The John A. Bulmer of the second lease was one of the members of the firm who held the previous lease.)

John A. Bulmer, doing business as John A. Bulmer & Co., made a judicial abandonment, under the Quebec liquidation act, on the 19th May, 1899.

The contestants claimed privileged collocation for the sum of \$7,627.66, setting up both of said leases.

The curator prepared a dividend sheet collocating contestants by privilege in the sum of \$3,620, and leaving the remainder of the claim to rank as unprivileged.

With respect to that part of the claim which is founded upon rent which fell due under the old lease which expired in May, 1896, it seems to me clearly unsustainable. There is nothing to show any identity of rights or interest between Henry Bulmer, Jr., & Co., tenants under the first lease, and John A. Bulmer & Co., tenant under the second lease. It is not only not proved, but it is even extremely impro-

1902. bable, that any of the effects which existed in May, 1896,
Ex re Bulmer. and which were then burdened with the lessor's privilege
Archibald, J. for overdue rent, existed at the time of the abandonment.
Certainly the merchandise acquired by the new tenant
would not be affected with a privilege to secure the rent
due by the previous tenants.

As to the rent growing due under the lease which commenced in May, 1896, the question I am asked to decide is whether the Quebec Statute which was assented to on the 15th January, 1898, and came into force two months later, which provided that in cases of winding up insolvent estates, the lessor's privilege should be limited to one year previous to the insolvency and to the current year, applies to leases made before the passing of that statute, and that, even if more than one year's rent was due at the time the statute was passed. In this case one year and ten months of rent was due when the statute came into force.

The contestants state their case as follows:

1. La question soumise à la cour est de savoir si l'article 2005 du code civil, tel que changé par la loi 61 Vict., ch. 46, limitant le privilège du locateur à douze mois de loyers échus, dans le cas de cession de biens, peut être interprété comme s'appliquant d'une manière rétroactive aux loyers alors échus.

En d'autres termes, cet amendement à la loi est-il applicable aux loyers échus avant le 15 mars 1898, date de l'entrée en force de la loi 61 Vict., ch. 46?

2. Il s'agit d'une question de rétroactivité des lois,—question toujours difficile.

3. L'article 2613 du code civil, dernier paragraphe, contient l'énonciation des principes généraux s'appliquant à une question semblable.

Le statut 31 V. (Que.) ch. 7, sec. 11 & 12, énonce les mêmes principes d'une manière plus amplifiée et plus claire.

4. Lorsque l'article 2005 a été changé, le 15 mars 1898, les baux existaient depuis longtemps et il y avait du loyer échu.

Et nous prétendons humblement que ce changement à la loi est sans effet sur les droits des contestants pour les raisons suivantes :

1902.
In re Bulmer.
Archibald, J.

(a) Le 15 mars 1898, les baux existaient depuis longtemps ;

(b) De ces baux, il était résulté des droits ;

(c) Le loyer avait couru et était devenu échu ;

(d) A ce loyer échu était attaché un privilège spécial sur les effets garnissants les lieux ;

(e) Ce privilège était alors acquis ;

(f) Ce privilège constituait non un droit éventuel, mais un droit actuel, certain, et acquis.

5. On admet assez facilement qu'une loi ait un effet rétroactif lorsqu'elle concerne des matières de pure procédure ; mais, même dans ce cas, on n'admet point la rétroactivité, si un droit quelconque peut être mis en péril, exemple : la péremption des causes, etc.

On admet aussi quelquefois la rétroactivité, lorsque la loi concerne des matières de gouvernement public ou municipal, concernant un ordre de choses d'intérêt public de premier ordre.

Quand il s'agit de lois concernant les intérêts privés, comme les intérêts monétaires et pécuniaires, on n'admet la rétroactivité que si le législateur l'a expressément déclarée.

Dans le cas présent, comme la loi ne concerne que les droits civils ordinaires des citoyens, savoir les droits privés des locateurs, nous disons que cette loi ne peut, sans une déclaration expresse du législateur, s'appliquer aux loyers échus antérieurement, ni au privilège acquis en vertu de ces échéances.

6. Le principe général est que le privilège du locateur s'étend à tout le loyer échu (art. 2005). Ce n'est que par une exception à la règle générale que ce privilège est restreint en certains cas. Les exceptions sont de droit étroit (*strict law*). Elles ne peuvent être étendues par interprétation ; elles doivent être appliquées dans les strictes limites établies clairement par le législateur.

1902.
In re Bulmer.
Archibald, J.

Le privilège du locateur est de droit commun. Il constituait une hypothèque tacite sous le droit romain; on l'a appelé plus tard un privilège, mais ce droit a toujours fait partie du droit commun.

7. Enfin, nous prétendons que le montant de \$664 reçu, par le curateur, de la banque, comme intérêt produit par les sommes réalisées, doit être distribué aux créanciers de ces sommes et non pas aux créanciers ordinaires.

Ce montant de \$664 ne faisait point partie de l'actif du failli; et il n'est que juste et équitable qu'il soit remis aux créanciers privilégiés en proportion de leur intérêt.

I agree with much of this argument, although I do not support the conclusions arrived at. The contestants have given me the advantage of a very complete study of the questions involved, and have cited numerous authorities.

I do not think it doubtful that a law will not generally be given a retroactive effect so as to injuriously affect acquired rights, but it is altogether a question of the will of the legislature. In purely private matters courts will interpret against retroactivity, but are we in presence of a law which affects purely private rights? It is a law relating to the distribution of the effects of insolvents in which the public generally are concerned. It is a law which, from beginning to end, modifies private rights in the general interest. 1 Laurent, No. 197, cited by contestants, states this position very strongly.

We have here a landlord who allowed his tenant to go many years in arrear without making any effort to exercise his rights, and at last, when the crash came, he comes, with a claim of some five years, which would swallow up nearly the whole estate. More than a year elapsed between the passage of the law and the abandonment; the lessors, therefore, had ample time and opportunity to exercise their claim, and made no effort to do so.

I am to maintain the dividend sheet and I set aside the contestation thereof with costs.

I append some remarks upon the authorities cited.

1 Demolombe, No. 60:

Here Demolombe decides that a new law which would modify the conditions for the validity of a hypothec would

not be applicable to a hypothec previously contracted, but he proceeds to say that a law which required the accomplishment of some additional formality to be accomplished in a given delay would be binding. In illustration of his argument he instances the case of a law shortening the term for prescription and decides that such a law would be applicable to debts existing at the time of its passing because the creditor was in a position to make an act of interruption.

1902.

In re Bulmer.

Archibald, J.

Journal du Palais, 1860. 2. 981.

Here a wife having legal hypothec under the Code Napoléon had subrogated divers creditors in portions of said hypothec under the Code Napoléon. Then came the law of 1855 which required the inscription of the wife's legal hypothec. One only of the creditors *subrogés* inscribed and claimed preference over the others. Held, not entitled to it, because the inscription by one was sufficient to protect all the creditors, and besides in that case the law excepted previous matters from its purview.

Pandectes Françaises vbo. Privilège, 434, 435, 448, 450.

These citations are taken up in a discussion of the nature of a privilege.

29 Laurent, No. 314, declares privileges on movables a real right.

1 Troplong, No. 23: same thing, but admits that such was not the rule under the Roman law.

1 Baudry-Lacantinerie, No. 302, same doctrine.

1 Laurent No. 197. Laurent is discussing in what cases the judge will apply a new law to past facts, and says that where there is an acquired right the judge will not ordinarily consider that the legislature meant to affect it unless the words of the law clearly do so, and then Laurent proceeds: "Si la loi nouvelle est d'intérêt général le juge doit l'appliquer au passé, parce qu'il doit croire que l'intention du législateur est de faire prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt individuel."

No. 221, where a lease had been passed before the Code when the law permitted a purchaser of the leased property to expel the tenant: and the property being sold after the Code, the question arose whether the new law could be applied, Laurent says: "Le droit d'expulser le fermier est

1902.

In re Bulmer.

Archibald, J.

“contraire à l'intérêt général; le législateur l'aurait donc
 “pu l'abolir d'une manière absolue même pour le passé
 “ . . . la loi peut toujours régler l'exercice d'un droit
 “dans l'intérêt de la société.”

The formal judgment is as follows:—

“Seeing the curator has prepared a dividend sheet in this cause, and has collocated the contestants as privileged creditors in the sum of \$3,620.86;

“Seeing the contestants contest said collocation and claim privileged collocation in the sum of \$7,627.66 for rent of insolvents' premises; alleging first a lease of said premises for seven years from the 1st May, 1889, by contestants to John A. Bulmer, the insolvent, and Henry Bulmer, Jr., then doing business in partnership under the name of Henry Bulmer, Jr., & Co.; 2, another lease of the same premises for five years from the 1st May, 1896, to the insolvent doing business under the name of John A. Bulmer & Co., and that under the said leases the above mentioned sum of \$7,627.66 was due, including the rent up to the end of the year current at the date of the abandonment; the contestants claiming that the statute which came into force in March, 1898, limiting the landlord's privilege in cases of winding up of the estate of insolvent debtors to one year of arrears previous to the abandonment and the remainder of the current year, was not applicable to leases passed before said statute and particularly was not applicable to arrears of rent actually due when said statute came into force;

“Considering that the parties have placed before me as the points in issue, the applicability of said statute to this cause, and, secondly, whether the contestants are entitled to be collocated for a portion of the interest, which has been earned by the money representing their *gage* during the winding up proceedings;

“Considering that with regard to the retroactivity of laws, it is the function of the court to ascertain the intention of the Legislature, and to give it effect: only when such laws concern purely private interests, interpretation will be strict in protecting acquired rights;

"Considering that in interpreting laws passed affecting public interests, the legislature is rather presumed to have intended that they should apply generally from the date of their coming into force, so as to accomplish the object for which they were passed, especially when a delay is given between the passing and coming into force of such laws (as in the case now under consideration) within which persons affected could take means to preserve acquired rights; 1902.
In re Bulmer.

"Considering that a law for the equitable distribution of insolvent estates is pre-eminently of public interest, and by its very nature necessarily interferes with individual rights for the benefit of the mass;

"Considering, therefore, that the statute 61 Vic., ch. 46, was applicable from the date of its coming into force even to leases previously existing, and that in consequence contestants have not the right to privileged collocation for their entire claim;

"As to the question of interest: considering that the functions of the curator are entirely statutory, and nothing in the statute authorizes him to deal with the interest in question as contestants demand;

"Considering said contestation unfounded;

"Doth dismiss the same and maintain said dividend sheet with costs against contestants."¹

Atwater, Duclos & Chauvin, for the curator.

Lamothe & Trudel, for the contestants.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 30 juin 1902.

Présents : CIMON, ANDREWS et LARUE, JJ.

BÉLANGER v. J. BOISSONNAULT, & BÉLANGER, créancier colloqué, & A. BOISSONNAULT, contestant.

Subrogation légale—Enregistrement—Erreurs du registraire—Tiers-détenteur—C.C. art. 1156, 2127, 2134.

Ferdinand Boissonnault, le 13 mai 1893, hypothèque pour \$300 à Onésiphore Boucher les lots de terre nos 87, 119, 130 et 132. Subséquentement Adélaïde Boissonnault devient tiers-détenteur du lot no 87 et de la moitié indi-

(¹) The contestants have appealed to the Court of King's Bench. (J. K.)

1902.
—
Bélanger
v.
Boissonnault.

visé du lot no 130. Plus tard, encore, Joseph Boissonnault devient tiers-détenteur des lots nos 119 et 130 et de l'autre moitié indivise du lot no 132. Ni l'un, ni l'autre d'Adélaré ou Joseph Boissonnault ne paraît chargé de payer la créance Boucher. Le 22 avril 1899 et le 12 février 1900, Joseph Boissonnault emprunte \$500 d'Eugène Bélanger et lui hypothèque les terrains dont il est le tiers-détenteur. Le 9 novembre 1901, aux fins d'obtenir la subrogation légale, Eugène Bélanger paie la créance Boucher, et celui-ci lui donne une quittance qui comporte en même temps subrogation conventionnelle. Le 23 novembre 1901, Adélaré Boissonnault vend les terrains dont il est tiers-détenteur à Germain Morin et oblige celui-ci, à même le prix de vente, de payer à son acquit, la créance Boucher dans laquelle Eugène Bélanger était subrogé. Le 26 novembre 1901, pour se conformer à son acte d'achat, Germain Morin paie à Eugène Bélanger cette créance Boucher et en obtient une quittance constatant que ce paiement est fait à même le prix de vente dû à Adélaré Boissonnault et au désir du dit acte de vente, et la quittance se termine en disant : "dont quittance générale et finale et pour radiation d'hypothèque." Les terrains dont Joseph Boissonnault était le tiers-détenteur ont été vendus par le shérif, et le prix est à distribuer.

JUGÉ :—1. Que le droit et l'intérêt d'Adélaré Boissonnault (ou de Germain Morin) d'obtenir la subrogation légale étaient supérieurs à ceux d'Eugène Bélanger, car Adélaré Boissonnault avait intérêt de payer pour libérer son immeuble, il était débiteur hypothécaire.

2. Qu'Adélaré Boissonnault, par ce paiement fait par son acheteur, à même le prix de vente, à Eugène Bélanger, a obtenu subrogation légale dans la créance Boucher, et ce malgré les termes de la quittance signée par Bélanger.

3. Mais que, les immeubles d'Adélaré Boissonnault et par lui vendus à Morin étant également affectés à la créance Boucher, Adélaré Boissonnault ne pouvait réclamer sur le prix des immeubles de l'autre tiers-détenteur Joseph Boissonnault, que déduction faite de la portion de la créance Boucher à laquelle ses immeubles doivent contribuer, c'est-à-dire que les immeubles d'Adélaré Boissonnault doivent contribuer avec ceux de Joseph Boissonnault au paiement de la créance Boucher dans la proportion de leur valeur respective ; et telle était, pour le présent cas, l'étendue de la subrogation légale obtenue par Adélaré Boissonnault.

4. Qu'Eugène Bélanger n'étant pas un cessionnaire ou un subrogé subséquent, ne peut se plaindre du défaut d'enregistrement de la subrogation légale obtenue par Adélaré Boissonnault.

5. Que les erreurs du registraire, ou ses omissions, ou ses irrégularités ou son interprétation erronée des documents qui lui sont régulièrement produits ne peuvent nuire à Adélaré Boissonnault.

6. Que pour obtenir l'enregistrement par transcription de la quittance accordée par Bélanger, il suffisait d'en produire une copie au registraire, ce qui a été fait, et cette quittance montrait la subrogation légale.

CIMON, J. :—

Ferdinand Boissonnault possédait les lots de terre nos 87, 119, 130 et 132 du cadastre officiel de Saint-François, et, le

13 mai 1893, il les hypothèque à Onésiphore Boucher pour la somme de \$800.

On voit que, dans la suite, Adélard Boissonnault a acquis le lot de terre no 87 et la moitié indivise du no 130; tandis que Joseph Boissonnault aurait acquis les lots nos 119 et 132 et l'autre moitié indivise du no 130. Comment ont-ils acquis ces lots? Les parties ne le disent pas dans leurs allégations. Cependant, on voit par la copie qui en a été produite au dossier, qu'Adélard Boissonnault aurait eu ces immeubles, no 87 et moitié du no 130, de son père, Ferdinand Boissonnault, par acte de donation du 3 mai 1895; et on voit, par le certificat du registrateur, que Joseph Boissonnault aurait eu les lots nos 119 et 132 et la moitié du no 130 aussi de son père, Ferdinand Boissonnault, par acte de donation du 22 avril 1899.

Il n'y a aucune allégation quelconque qu'Adélard ou Joseph Boissonnault aient été chargés de payer l'hypothèque en faveur d'Onésiphore Boucher ou qu'ils en soient devenus personnellement débiteurs, ou garants, autrement que comme tiers détenteurs.

Or, le 22 avril 1899, Joseph Boissonnault a emprunté de Eugène Bélanger une somme de \$300, pour la garantie du remboursement de laquelle il lui a consenti une hypothèque sur les terrains qu'il avait eus de son père (nos 119, 132 et la moitié du no 130); et, le 12 février 1900, il a de nouveau emprunté de Bélanger une autre somme de \$200 pour laquelle il lui a donné une seconde hypothèque sur les mêmes terrains.

Le 9 novembre 1901, Bélanger, "*aux fins d'obtenir la subrogation légale en sa faveur,*" a payé l'hypothèque due à Onésiphore Boucher. L'art. 1156, § 1, C.C., permettait à Bélanger, en payant cette créance Boucher, qui lui était préférable à raison de l'hypothèque qui la garantissait et portait sur les mêmes immeubles que Joseph Boissonnault lui avait hypothéqués postérieurement, d'obtenir ainsi la subrogation légale. Onésiphore Boucher lui a consenti une quittance subrogatoire ce jour-là, qui a été enregistrée le 12 novembre 1901. Et, en outre que cette quittance comporte une subrogation légale, elle contient aussi une subrogation conventionnelle.

1902.
Bélanger
v. Boissonnault.
Cimon, J.

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Gimon, J.

Bélanger ayant intenté une action personnelle contre Joseph Boissonnault pour le montant de ses deux obligations, a obtenu jugement contre lui le 26 novembre 1901.

Par acte notarié du 23 novembre 1901, enregistré le 26 novembre 1901, Adélard Boissonnault a vendu à Germain Morin les terrains qu'il avait eus de son père, savoir, le no 87 et la moitié du no 130, pour les prix de \$1900, sur lequel \$1000 ont été payées comptant, et il a été convenu, à l'acte, que Morin paierait la balance du prix, à l'ACQUIT d'Adélard Boissonnault, à "Onésiphore Boucher ou ses représentants, pour autant qui est dû audit Onésiphore Boucher tant en capital qu'en intérêt" suivant l'acte d'obligation du 13 juin 1893, que Ferdinand Boissonnault avait consenti audit Boucher.

Et, le même jour, 26 novembre 1901, Morin a payé à Bélanger le montant de la créance à Boucher; et Bélanger a consenti, le même jour, par acte notarié, une quittance, à Morin, dans laquelle Bélanger, "*agissant aux présentes comme représentant d'Onésiphore Boucher*" en vertu de la quittance subrogatoire du 9 novembre 1901, que j'ai citée, "a, par ces présentes, en sa susdite qualité, reconnu et confessé avoir reçu ce jour de sieur Germain Morin. . . la somme de \$800... avec tous les intérêts sur icelle et les frais. . . originellement dûe par Ferdinand Boissonnault audit Onésiphore Boucher par acte d'obligation... ..le 13 juin 1893. . .laquelle dite somme est actuellement due audit Eugène Bélanger en vertu de l'acte de paiement subrogatoire ci-dessus. . . et aurait été mise à la charge du dit Germain Morin en vertu de l'acte de vente. . . DONT QUITTANCE GENERALE ET FINALE ET POUR RADIATION D'HYPOTHEQUE."

Remarquons que ce paiement a été fait à Bélanger le même jour qu'il obtenait le jugement, en vertu de ces deux obligations, contre Joseph Boissonnault.

Il n'y a pas de doute que Bélanger, qui avait une créance hypothécaire postérieure, avait le droit de payer Boucher, comme il l'a fait pour être subrogé à lui légalement. C.C. art. 1156, § 1. D'un autre côté, Morin étant acquéreur des immeubles d'Adélard Boissonnault sur lesquels portait l'hypothèque Boucher, avait le droit, en payant la

créance Boucher, d'obtenir la subrogation légale (C. C. art. 1156, §§ 2 et 3) et, en payant ainsi, il libérait les immeubles qu'il avait acquis, et il avait intérêt de les libérer. Mais Morin n'a pas payé de ses deniers. Il a payé, *à la demande d'Adélard Boissonnault, à son acquit, avec les deniers ou le prix de vente dû à Adélard Boissonnault*. Il est certain qu'Adélard Boissonnault avait aussi intérêt d'acquitter la créance Boucher pour libérer les immeubles qu'il avait et qu'il vendait à Morin; il se trouvait dans les cas des §§ 2 et 3 de l'art. 1156 C.C., en faisant ce paiement, il obtenait la subrogation légale. L'intérêt d'Adélard Boissonnault, d'après moi, était supérieur à celui de Bélanger, car Adélard Boissonnault payait une dette à laquelle ses immeubles étaient tenus, et contre laquelle il devait garantir Morin, tandis que Bélanger n'était en aucune façon tenu à la dette, il n'avait pas d'immeuble tenu à la dette, il cherchait seulement à protéger sa créance postérieure. Bélanger n'était pas tiers détenteur: il ne détenait pas d'immeuble.

1902.
—
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

Je crois que ce que je viens d'énoncer ne peut être contesté. Je ne citerai à l'appui qu'Aubry et Rau; mais les autres auteurs disent généralement la même chose.

4 Aubry et Rau, § 321, pp. 181-182:

"Bien que la loi semble, par la généralité de ses termes, donner à tout créancier postérieur en rang, la faculté d'offrir à un créancier antérieur le paiement de ce qui lui est dû, à l'effet d'obtenir la subrogation légale dont il est ici question, ce dernier pourrait cependant refuser cette offre, dans le cas où l'exercice de la subrogation serait de nature à lui nuire.

"*Toutefois*, si le créancier postérieur se trouvait personnellement ou *hypothécairement* obligé à la dette dont il offre le paiement, le créancier antérieur ne sera pas admis à le refuser, sous le prétexte que l'exercice de la subrogation légale pourrait lui porter préjudice." *Note 51*.
"Dans ce cas, en effet, celui qui offre le paiement puise, dans sa qualité de co-obligé, le droit absolu de se libérer.
"Art. 1236, al. 1; Gauthier, no 303 et suiv.; cass. 21 décembre 1836, Sir., 62.1. 591."

Aubry et Rau, p. 183:

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

“ C’est ainsi encore que la subrogation doit être accordée
“ à l’acquéreur *qui a revendu l’immeuble, lorsque le prix de*
“ *revente consigné par le sous-acquéreur, a servi à désin-*
“ *téresser les créanciers hypothécaires.*” Note 55. “ Civ.
“ rej., 29 août 1865, Sir., 65, 1.433.”

“ De même, le donataire qui a payé de ses deniers les
“ créanciers hypothécaires, jouit, comme l’acquéreur à titre
“ onéreux, du bénéfice de la subrogation.”

Mais, dans la quittance du 26 novembre 1901, donnée par
Eugène Bélanger, il y est dit : “ *dont quittance générale et*
“ *finale et pour radiation d’hypothèque.*” Toutefois, n’ou-
blions pas, qu’abstraction faite de cette dernière partie, la
quittance contient tous les éléments et déclarations exigés
pour montrer que le paiement a opéré subrogation légale en
faveur d’Adélard Boissonnault.

Morin avait intérêt d’avoir cette quittance générale et
finale et cette radiation, puisqu’il acquittait son prix de
vente et qu’il voulait, en l’acquittant, libérer de l’hypo-
thèque Boucher les immeubles qu’il venait d’acquérir
d’Adélard Boissonnault. Celui-ci avait aussi ce même in-
térêt. Tous deux avaient intérêt à une quittance qui ne
permît plus de revenir contre eux ou contre leurs immeu-
bles à raison de cette créance Boucher. Tout de même,
Adélard Boissonnault acquittait de ses deniers une dette
qu’il ne devait pas personnellement. S’il venait (ou Morin,
son acheteur) à être évincé de ses immeubles pour quelque
cause indépendante de lui, l’hypothèque qu’il venait d’ac-
quitter, quant à ses immeubles, pouvait reprendre sa force,
C.C. art. 2081, § 3. Et, d’un autre côté, cette radia-
tion et cette quittance ne pouvaient être que favorables à
Adélard Boissonnault, en ce sens que ses immeubles, qu’il
venait de vendre à Morin, se trouvaient libérés ; mais cette
radiation et cette quittance ne pouvaient nuire à Adélard
Boissonnault, en ce sens qu’elles ne la privaient pas de
la subrogation légale contre le débiteur personnel de la
créance et contre les autres immeubles hypothéqués à cette
créance. C’est ce que Gauthier montre clairement au no
292, de son traité de la subrogation. C’est aussi ce qui a
été décidé par la Cour Supérieure, la cour d’appel, et la
Cour Suprême, dans la cause de *Owens & Bedell*, M.L.R., 7

Q.B., 395, 21 R.L., 88, et 19 Rap. de la cour suprême, p. 137. Les *factums* des parties sont reproduits dans 21 R.L., 88.

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

Je continue, maintenant, le dépouillement du dossier.

Le 26 novembre 1901, Eugène Bélanger a donc obtenu jugement contre Joseph Boissonnault personnellement pour le montant de ses deux obligations. Puis, en vertu de ce jugement, il a fait saisir les immeubles nos 119, 132 et la moitié indivise du no 130 de Joseph Boissonnault, lesquels ont été vendus par le shérif le 16 janvier dernier.

Il s'agit de la distribution du prix de cette vente.

Adélard Boissonnault a produit une opposition afin de conserver, dans laquelle il allègue :

- (1.) L'acte d'obligation de Ferd. Boissonnault à Onés. Boucher, et son enregistrement ;
- (2.) L'acte de vente d'Adélard Boissonnault à Germain Morin ;
- (3.) La quittance du 26 novembre 1901 de Eugène Bélanger à Germain Morin.

Et l'opposant conclut à ce que, dans l'ordre de distribution, il soit colloqué comme créancier subrogé pour la créance Boucher au rang de son hypothèque.

Dans le certificat du registrateur rapporté par le shérif, l'hypothèque Boucher y était mentionnée comme absolument radiée envers et contre tous. C'est ce que le registrateur avait conclu de la quittance du 26 novembre 1901.

Le protonotaire n'a pas colloqué Adélard Boissonnault.

Il a accordé l'argent à Eugène Bélanger sur ses obligations du 22 avril 1899 et du 12 février 1900.

Adélard Boissonnault a contesté les collocations en faveur de Bélanger. Dans sa contestation, il répète les allégations de son opposition, et il conclut, 1o qu'ordre soit donné au registrateur d'amender son certificat " en y insérant à son " rang l'enregistrement de ladite obligation Onés. Boucher " avec mention de la date dudit enregistrement ; " 2o que les collocations en faveur d'Eugène Bélanger soient rayées ; 3o et que sur le nouvel ordre de distribution à être préparé, le protonotaire colloque ledit Adélard Boissonnault (le contestant) comme créancier de ladite obligation Boucher par privilège et par préférence audit Eugène Bélanger.

1902.
—
Bélanger
v.
Boissonnault.
—
Cimon, J.

Eugène Bélanger a répondu à cette contestation, comme suit :

Morin, en payant son prix d'achat, ne faisait que payer sa propre dette et non celle d'un autre, et il ne pouvait y avoir pour cette raison de subrogation. Il y avait une extinction pure et simple, un acquittement d'une dette due par celui qui l'acquitte. La créance était véritablement éteinte et la radiation de l'hypothèque était parfaite.. Le demandeur Bélanger avait payé la créance due à Boucher afin d'être subrogé à lui dans tous ses droits et dans son hypothèque, ce qu'il avait droit et intérêt de faire pour protéger ses hypothèques postérieures, au cas où l'on voudrait prélever le paiement de cette créance Boucher sur les seuls immeubles du défendeur Joseph Boissonnault au détriment dudit Bélanger. En recevant de Morin le paiement de la créance Boucher qu'il avait acquise par subrogation, le demandeur Bélanger n'a donné qu'une quittance pure et simple qui a opéré radiation de l'hypothèque et de la créance. Ledit Germain Morin n'avait pas le droit de payer la créance à Bélanger seulement dans le but de se substituer à ses droits et enlever à Bélanger l'avantage qu'il avait acquis par la subrogation.

Le jugement de la cour de première instance a donné ordre au registrateur de corriger son certificat en y insérant à son rang l'enregistrement de l'obligation Boucher, avec mention de la date de l'enregistrement; puis le jugement a mis de côté les collocations en faveur de Bélanger, et ordonné que, sur le nouvel ordre de distribution à être préparé, le proto-notaire colloque Adélard Boissonnault comme créancier de l'obligation Boucher par préférence à Bélanger avec dépens contre ce dernier.

C'est ce jugement qui est soumis à notre revision.

Je crois avoir démontré, dans les remarques que je viens de faire, que les moyens exposés par Bélanger dans sa réponse à Adélard Boissonnault ne sont pas fondés.

Mais, en cour de revision, Bélanger a dit que, supposant qu'il y aurait subrogation en faveur d'Adélard Boissonnault, elle n'est pas enregistrée, et il nous a cité l'art. 2127 du C.C. qui dit :

“ Si la subrogation est acquise de plein droit, l’enregistrement s’en fait par la transcription de l’acte dont elle résulte avec déclaration à cet effet.

“ Mention du transport ou de la subrogation doit être faite à la marge de l’entrée du titre constituant la dette, renvoyant au no de l’entrée de transport ou subrogation.”

Cette dernière partie est pour la direction du registrateur. Les erreurs du registrateur ou ses omissions ou ses irrégularités dans les entrées dans ses livres, ou son interprétation erronée des documents qui lui sont régulièrement produits ne peuvent pas nuire à Adélard Boissonnault. C’est là une jurisprudence constante et bien établie. *Vide* des cas analogues: *Desrosiers v. Lambe*, M.L.R., 4 Q.B., 45; *Owens v. Bedell*, M.L.R., 7 Q.B., 395, — 21 R.L. 88, et aussi 29 R.p. Cour Suprême, p. 137.

Le défaut d’enregistrement d’une subrogation légale ne peut être invoqué que par un cessionnaire ou subrogé subséquent qui s’est lui-même conformé à l’art. 2127. C’est ce que cet article déclare. Or, Bélanger n’est pas un cessionnaire ou subrogé subséquent; ce défaut d’enregistrement ne lui porte pas préjudice.

D’ailleurs, la quittance, d’où résultait la subrogation légale, qui est authentique, a dûment été déposée au bureau d’enregistrement. L’art. 2134 C.C. dit:

“ Pour obtenir l’enregistrement par transcription d’un acte authentique, il suffit d’en produire une copie ou un extrait certifié par le notaire, si l’acte est en minute.”

Jusqu’ici nous n’avons pas eu grande difficulté à en arriver aux conclusions que je viens de donner.

Mais il est dit que la matière de la subrogation est la plus compliquée et la plus difficile du code civil. Depuis les anciens auteurs jusqu’aux plus modernes, on ne cesse de discuter sur cette matière, et les opinions les plus diverses sont soutenues, ce qui fait que, sur nombre de questions, nous n’avons encore aucune doctrine solidement assise; et la jurisprudence n’est pas plus certaine!

Nous nous sommes posés la question:

Si Adélard Boissonnault est colloqué pour toute la créance Boucher sur le produit de la vente des immeubles de Joseph Boissonnault, celui-ci, qui n’est pas plus tenu à cette dette

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

qu'Adélard Boissonnault, va donc seul la payer; et les immeubles qu'Adélard Boissonnault a eus de son père, qui sont aussi affectés à la créance Boucher que les immeubles de Joseph Boissonnault, seront donc exempts de contribuer au paiement de la créance Boucher !

Est-ce que Joseph Boissonnault, par le paiement, à même le prix de vente de ses immeubles de cette créance Boucher au subrogé Adélard Boissonnault, ne deviendrait-il pas de nouveau subrogé dans cette créance et n'aurait pas le droit de revenir contre les immeubles d'Adélard Boissonnault vendus à Morin ? C'est affirmativement que Gauthier, Laurent et d'autres répondent à cette question. Mais on voit leur grande hésitation. Ainsi, Laurent, vol. 18, no 128, dit : " Dans le silence de la loi, on reste sous l'empire de la règle ; " et que dit la règle ? Le subrogé a les mêmes droits que le " créancier qu'il désintéresse ; donc le tiers détenteur qui a " payé toute la dette a contre les autres détenteurs les " mêmes droits qu'aurait eus le créancier, c'est-à-dire qu'il " peut les poursuivre pour le tout, de sorte que le fardeau " de la dette sera supporté en entier par celui des tiers dé- " tenteurs qui sera actionné le dernier. C'est la consé- " quence à laquelle amène Gauthier. . . *Nous avouons que " le résultat ne nous satisfait point. . . . L'équité, qui " est le fondement de la subrogation légale, réclame contre " une doctrine qui blesse l'égalité, et l'égalité devrait régner " entre les tiers détenteurs, comme elle règne entre les codé- " biteurs. A notre avis, la décision de Gauthier, quoique " juridique, constate une lacune dans la loi ; nous la signa- " lons au législateur.*"

On trouvera toutes les controverses à ce sujet exposées et discutées dans le traité de la subrogation de Renusson, dans celui de Gauthier, dans le vol. 27 de Demolombe, 18 Laurent, nos 127 et suivts., Thézard, hyp., no 174, Pand. franc., vo. obligations, nos 4416, 4417 et suivants. C'est très intéressant à lire ; mais à y constater la si grande diversité d'opinions, de raisonnements, de conclusions, on ne sait réellement pas quel parti prendre, et notre hésitation augmente.

Heureusement, nous avons notre grand docteur, Pothier, qui nous trace une règle, qui semble d'autant être la plus

sûre qu'elle est fondée sur l'équité la plus certaine. (*Vide*, Pothier, hyp., ch. II., sect. 1., art. II., § VI ; cout. d'Orl., int. au tit. XX, no 42 et suivants). Et l'opinion de Pothier semble prévaloir, en doctrine et en jurisprudence, sous le Code Napoléon. Et cette opinion est à l'effet que, dans le présent cas, — qui en est un entre les deux seuls détenteurs de tous les immeubles hypothéqués, — les immeubles d'Adélaré Boissonnault doivent contribuer avec ceux de Joseph Boissonnault au paiement de cette créance dans la proportion de la valeur respective des immeubles, c'est-à-dire qu'Adélaré Boissonnault, en vertu de sa subrogation, ne peut réclamer, sur le prix des immeubles de Jos. Boissonnault, l'autre tiers détenteur, qui est à distribuer en cette cause, que déduction faite de la portion de la créance à laquelle ses immeubles doivent contribuer. Pand. franç. vo. oblig. nos 4416, 4417.

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

Je n'ai pas hésité à trouver cette règle de Pothier la meilleure, et à l'accepter.

Mais je me disais : Cette règle en est une donnée pour le cas de conflit entre tiers détenteurs, et, dans notre présent cas, le débat n'est pas entre des tiers détenteurs, mais entre Adélaré Boissonnault, un tiers détenteur qui réclame, et Eugène Bélanger, qui n'est en aucune façon un tiers détenteur. Eugène Bélanger n'est que le créancier de Joseph Boissonnault, l'autre tiers détenteur. Eugène Bélanger n'invoque pas les droits de son débiteur ; au contraire, il n'exerce que ses propres droits contre son débiteur, de son propre chef, et voilà tout.

Et je me disais cela, vu la difficulté de la situation, et vu qu'en matière de subrogation tout est de droit strict. Mais, évidemment, je me trouvais dans l'erreur, et mes collègues me l'ont vite fait voir, en remarquant que c'était Adélaré Boissonnault qui réclamait la subrogation, que les actes qui établissaient cette subrogation en montraient en même temps l'étendue ou, plutôt, la limite, et que, en conséquence, Adélaré Boissonnault ne pouvait réclamer que déduction faite de la part contributive de ses immeubles.

Et nous sommes unanimes à modifier dans ce sens le jugement rendu en première instance.

1902.
Bélanger
v.
Boissonnault.
Cimon, J.

Les dépens de la cour de revision sont contre Adélard Boissonnault.

Voici l'adjudication de la cour de revision à la minute du jugement :

" Donne ordre au registrateur de Montmagny d'amender
" le certificat par lui produit en cette cause en y insérant à
" son rang l'enregistrement de ladite obligation en faveur
" d'Onésiphore Boucher, avec mention de la date dudit en-
"registrement ;

" Mets de côté lesdits items nos 23 à 25 dudit rapport de
" distribution ;

" Déclare que ledit contestant, Adélard Boissonnault, est
" subrogé auxdits Onésiphore Boucher et demandeur Eugène
" Bélanger, dans la créance résultant de ladite obligation
" consentie par ledit Ferdinand Boissonnault audit Onési-
"phore Boucher et ce en vertu dudit paiement fait le 26
" novembre dernier, par ledit François Morin audit Eugène
" Bélanger, à l'acquit dudit contestant et constaté par ladite
" quittance du 26 novembre dernier, mais déclare que ledit
" contestant Adélard Boissonnault ne peut recouvrir, en
" vertu de cette subrogation, sur le prix de vente des im-
" meubles vendus en cette cause que dans la proportion que
" le prix des immeubles vendus en cette cause a, eu égard à
" la valeur dudit lot de terre no 87 et de la moitié indivise
" dudit lot de terre no 130 ;

" Et ordonne que, dans le nouvel ordre de distribution à
" être préparé, il soit tenu compte des droits dudit contes-
" tant, Adélard Boissonnault, tels qu'ils viennent d'être dé-
"clarés ;

" Condamne ledit demandeur, Eugène Bélanger, à payer
" audit contestant, Adélard Boissonnault, ses dépens en pre-
"mière instance ;

" Et condamne celui-ci à payer au demandeur, Eugène Bé-
" langer, les dépens en revision."

*A. J. Bender, procureur du créancier colloqué.
Belleau & Belleau, procureurs du contestant.*

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 25 juin 1902.

Présent : LEMIEUX, J.

LA CORPORATION D'AQUEDUC DE RICHMOND v
JOHNSON.*Procédure—Evocation—Droits futurs.*

JUGÉ :—1. Il n'y a lieu à évocation de la cour de circuit à la cour supérieure que dans les cas indiqués dans l'article 49 C. P.

2. Lorsque la cause d'évocation n'apparaît pas par la demande, la déclaration d'évocation doit l'alléguer, et doit être accompagnée des documents ou d'une déposition établissant une preuve *prima facie* que l'action est révocable.

3. L'évocation n'est accordée que pour les droits futurs se rapportant à la partie qui en fait la demande.

LEMIEUX, J. :—

La loi ne permet l'évocation des causes de la cour de circuit à la cour supérieure que dans certains cas déterminés et indiqués dans l'art. 49 C.P., et cette demande d'évocation ne peut être maintenue que lorsque l'action elle-même fait voir qu'elle se rapporte à un des cas mentionnés en l'art. C.P. 49, ou que la déclaration d'évocation allègue qu'il s'agit dans la cause, d'un des cas mentionnés en l'art. 49.

Il n'apparaît pas par la demande qu'il s'agit de l'un des recouvrements cités en l'art. 49, et alors la déclaration d'évocation aurait dû alléguer et énoncer d'une manière suffisante en quoi et comment ladite action tombe sous le coup de l'art. 49 P.C.

La déclaration d'évocation est une demande sérieuse et pleine de conséquences juridiques puisqu'elle a pour objet de changer une cause d'une juridiction à une autre, et cette demande au cas où l'action ne la dévoile pas, doit être accompagnée de titres, pièces justificatives ou d'affidavit établissant une preuve *prima facie* que l'action est évocable.

D'après la règle de pratique 47, toute demande spéciale doit être soutenue d'un affidavit signifié à la partie adverse afin de prouver sa sincérité dans sa demande, car s'il en était autrement, toute partie de mauvaise foi pourrait retarder la contestation et l'instruction d'une action sur compte, billets

1902.

Corporation
d'Aqueduc de
Richmond

v.

Johnson.

Lemieux, J.

promissoires, etc., par la production d'une simple déclaration d'évocation dans laquelle on se contenterait de dire qu'il s'agit de droits futurs, dans la cause en question.

L'action ne démontre pas qu'il s'agit, en la présente cause d'un des droits énoncés en l'art. 49, mais elle ne réclame que le prix et valeur de la fourniture d'eau pendant un certain temps, sans référence à aucun contrat, et partant tout contrat produit en cette cause qui n'aurait pas été cité en la déclaration, ne pourrait être invoqué par le demandeur lors de l'instruction.

Le défendeur par sa déclaration d'évocation, allègue que la présente action, si elle était maintenue, aurait l'effet de fixer, pour l'avenir, le taux de l'eau dans la ville de Richmond, mais le défendeur ne fait voir en aucune manière qu'il est tenu soit légalement, soit par un contrat, de s'approvisionner de l'eau de l'aqueduc de la demanderesse pour l'avenir ou pour un certain nombre d'années déterminées, ni que le contrat qui aurait pu intervenir entre lui et la demanderesse, pour la fourniture de l'eau à l'avenir, est illégal, nul ou inexécutoire.

Ledit défendeur n'énonce pas, dans sa déclaration d'évocation, pendant combien d'années à l'avenir, il sera tenu de s'approvisionner de l'eau de l'aqueduc de la demanderesse ni si les différents taux qu'il serait tenu de payer à l'avenir pour ladite fourniture d'eau, s'élèverait à la somme totale de \$100.

La raison invoquée par le défendeur, que la décision affectera un grand nombre de contribuables de Richmond, n'est pas une raison d'évocation, et l'évocation ne peut être accordée que pour des droits futurs, se rapportant à lui personnellement, autrement, ce serait *res inter alios acta*.

6 R.L., p. 506, Pagnuelo, J.;

Gregory v. Odell, 24 cour suprême, p. 661;

R.J.Q., 12 C.S., p. 339, Archibald, J.

Ladite demande d'évocation est mal fondée, et est rejetée avec dépens.

Dorais & Dorais, avocats de la demanderesse.

Lawrence & Morris, avocats du défendeur.

(J.A.L.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 22 May, 1902.

Coram DAVIDSON, J.

MAINWARING v. CRANE.

Agency—Sale of real estate—Proof of mandate.

Held:—In order to vest a real estate agent with the exclusive right of sale of an immovable, and entitle him to a commission, there must be a contract in writing, or, at least, an equivalent admission on the part of the owner, of the existence of a contract. The mere statement of a price which the owner is willing to take, and of a commission which he is willing to pay, does not constitute such a contract.

The plaintiff, by his action, claimed a commission on the sale of real estate. The defendant, by his plea, denied the existence of a contract with the plaintiff, of that the latter had effected a sale.

DAVIDSON, J. :—

Plaintiff is a real estate agent and as such claims \$2,500 for commission on a sale of defendant's residence and grounds at Pointe-Claire. He asserts that the property was entrusted to him by letters of March 19th, 1900, and March 12th, 1901; that he spent much time and money in endeavouring to effect a sale and entered into negotiations with Mr. Hugh A. Allan, to whom defendant subsequently sold without advising plaintiff, although such sale was brought about through the latter's exertions. It is asserted that plaintiff, as agreed upon, thereby became entitled to a commission of \$2,500, and that his services were reasonably worth this amount.

Defendant denies that plaintiff effected the sale or was ever his agent, or entrusted with the property, and alleges that it was for several years in the market, at a stated price, as was generally known.

On March 19th, 1900, plaintiff, in a letter to defendant, wrote:—"A wealthy business man has asked me to write you and ask if you will sell your place in Pointe-Claire; he wishes your lowest cash price, viz.: 1st. for house and

1902.
Mainwaring
v.
Crane.
Davidson, J.

"grounds; 2nd. for farm and the house and grounds. My client is a man of great wealth and means business, etc."

On the 20th defendant answered from Toronto :—

"I will sell the whole property, house and farms. . . . for \$50,000, subject to 5 per cent. commission to you, or will sell the house and water lot, say about eight acres of land, bought by me from Damien Legault, for \$30,000, subject to \$2,500 commission to you, say for house and lot \$27,500 and for the whole property \$47,500 net to me."

On March 30th, defendant in a letter to plaintiff, after referring to this offer, adds :—"As ten days have elapsed and I have not received any reply from you, I now write to withdraw my offer."

On April 5th, plaintiff asked if he might still show it to this gentleman—for whom it may be said he had frequently acted in other business matters—and also to another possible purchaser. Defendant answered from Toronto by return of mail :—"I propose returning to Montreal Tuesday or Wednesday next, and will see you shortly afterwards." Plaintiff asserts that defendant, on returning to this city called at his office and gave him a sketch of the property, but neither of the persons referred to in his letters visited it or negotiated for its purchase. The summer passed without further incident.

In February, 1901, Mr. A. E. Abbott, real estate agent, called the attention of Mr. Hugh A. Allan to plaintiff's property and said it could be had for \$30,000. Mr. Allan replied that he had heard so, but thought a less price might secure it. Another agent also spoke to him about it. On March 10th they went to St. Ann's together to visit places of which a lease might be had. Thence Allan drove to Beaconsfield to view other residences along the road and especially that of plaintiff, which he had a card from still another real estate agent to visit, as it, also, was in the market. "That," testifies Mr. Allan, "was the first time I met Mr. Mainwaring." Plaintiff states that he then called his attention to the Crane place. Mr. Allan testifies (p. 8) "there may have been some remarks about the property at the time, but I know that property was not brought under my notice as being a place

"that I might purchase. There was no question of my purchasing that property that day."

1902.
Mainwaring
v.
Crane.
Davidson, J.

The next day—that is on March 11th—plaintiff wrote defendant at Toronto:—"Mr. Hugh Allan has been out to see my property with view to rent, with right to purchase, but has expressed his admiration for your property. I do not know whether he means business or not, but I am given to understand that he is going to buy some place. May I offer your property to him? I mean the house and the portion of the lot for which you asked at one time \$27,500. I have your letter sketch showing the portion."

Defendant answered:—"If Mr. Allan takes a fancy to my house I am willing to sell it at the price I previously quoted, although I would prefer selling farm and all. Of course, the house cannot be seen until I go down as it was all topsy turvey and barricaded as well."

On March 20th plaintiff wrote:—"I saw Mr. Allan and told him about your place; he will wait until the snow goes and then go out to see it."

Plaintiff testifies that many interviews took place, and that he went down "to see Mr. Allan on the 20th of March to come out, in fact he made one engagement to go out and that was broken, and his excuse was that his brother was away on his holidays."

The evidence of Mr. Allan is essentially different. (p. 4.)

"Q. Did you go to the defendant's property on the 10th of

March? A. No, and I never made any engagement with

Mr. Mainwaring to go and see the Crane property." And

at p. 10:—"Mr. Mainwaring saw me many times after that

10th of March about purchasing his own property, and

incidentally, I remember, during the conversation he re-

marked on other properties, but there never was any con-

versation between us or any negotiations that could be de-

scribed as such for the purchase of any other property. He

made statements to me concerning these other properties."

And at p. 14. "Q. When Mr. Mainwaring saw you, as you

have already mentioned, three or four times after that

meeting, after that date the 10th March, it was in reference

to his own property? A. Yes."

1902.
Mainwaring
v.
Crane.
Davidson, J.

Illness in his family took Mr. Allan to the South for several weeks. On the 3rd of April he wrote from Atlantic City to Mr. Abbott that he had given up all idea of buying that summer, and that, "I will be very glad to negotiate through you in the future in whatever direction I find it necessary to do so to obtain a summer house either in renting or buying, with the exception always of the Mainwaring property, which I have promised to take, if I do take it, through Mrs. Simpson."

It is noticeable that even up to this date plaintiff's own property was a competitor. In May Mr. Davis applied to Abbott for a suitable lake-side residence. Several properties were looked at including both plaintiff's and defendant's. Two visits to the latter resulted in an offer of \$23,000. In respect of these visits and negotiations plaintiff and defendant worked together. Plaintiff claims that he did so as the agent of defendant. This the latter and Abbott deny. Irritated at the extent of the offer and the useless trouble incurred in showing his place, defendant according to his own assertion, which is supported by Abbott, wholly withdrew the property from the market. Plaintiff, on the other hand, claims that the instructions were given to him, and that they simply excluded Abbott from further interference.

By June Mr. Allan had returned to town and with a renewed intention of acquiring a suburban residence. Mr. Abbott took him to see several places, inclusive of defendant's. The purchase was closed within a few days, and Abbott received \$1,500 from defendant. Plaintiff's pretension is that this sale was effected through his intervention and efforts.

I have already referred to the evidence with some detail, and I conclude this branch of the case with brief quotations from the testimony of plaintiff, of the immediate selling agent and of the buyer.

Defendant (p. 9.) Q. Through whom was the property sold to Mr. Hugh A. Allan ?

A. Through Mr. Abbott.

Abbott (p. 3.) Q. By whom was that sale effected ?

A. By me.

Q. Were you assisted in effecting it by any one else ?

A. By no one.

Allan (p. 6.) Q. Did Mr. Mainwaring have anything to do with that sale?

A. As far as I was concerned, absolutely nothing.

The evidence, special as well as general, does not sustain the pretension that the Allan sale resulted from the intervention and efforts of plaintiff.

W as he, however, so fully entrusted with the disposal of the property, that commission was payable to him, no matter by whom it might be sold? In respect of this asserted specific contract the declaration relies upon the letters of March 19th, 1900, and March 12th, 1901. The first of these does no more than state the terms which defendant stood ready to accept and in any event was absolutely withdrawn. The second simply declared his willingness to accept "the price I previously quoted,"—that price being the one fixed in the Davis negotiations and which the Allan sale subsequently realized.

The mere statement of a price and of a commission which an owner of land is willing to take and to pay does not vest a real estate agent with a general monopoly of sale. A temporary servitude of that kind needs a specific written contract or at least an equivalent admission of its existence on the part of the owner. In the present case the owner positively denies that any such agreement existed. It may be mentioned that before making any effort to sell the property Abbott asked defendant if it was entrusted to plaintiff for sale, and received a positive answer in the negative.

The action must be dismissed with costs.

The formal judgment is as follows :—

"Considering as to the two letters set forth in the declaration, as evidencing a contract which intrusted plaintiff with the sale of defendant's property, that the one of March 19th, 1900, was absolutely withdrawn, and that the other of March 12th, 1901, and the reply thereto, did not vest plaintiff with the authority claimed;

"Considering that verbal evidence of any such contract is inadmissible;

1902.
Mainwaring
v.
Crane.
Davidson, J.

1902.
Mainwaring
v.
Crane.

"Considering that before attempting to sell the property of defendant, Abbott asked defendant and was positively informed by plaintiff that it was not in plaintiff's hands for sale;

"Considering that plaintiff was himself the owner of a summer residential property in the neighbourhood, which he was endeavouring to sell;

"Considering that Allan, when he visited plaintiff's property on March 10th, 1901, with the intention of leasing it, had already been informed of the fact that defendant's property was in the market, and of the proximate price thereof;

"Considering that Allan subsequently and definitely abandoned any intention of acquiring a lake-side property by lease or purchase during that summer;

"Considering that on his return to the city after an absence of six weeks, Allan again determined to consider a summer residence, and Abbott took him to examine several places inclusive of that of plaintiff, with whom Abbott had arranged a visit to his place;

"Considering that Allan within a few days bought defendant's property for \$28,500, whereof \$1,500 was paid by defendant to Abbott, and that the balance of \$27,000 which it netted defendant was the same as defendant had been willing to accept from Davis ;" etc.

Action dismissed.

Greenshields, Greenshields & Heneker, for the plaintiff.
Charbonneau & Pelletier, for the defendant.

(J. K.)

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 27 June, 1902.

Coram MATHIEU, DOHERTY, LAVERGNE, JJ.

E. E. PERKINS v. J. L. PERKINS.

Insolvency—Abandonment—Debt contracted before ceasing to trade—Capias—Arts. 853, 895, C.C.P.

HELD (reversing the judgment of the Superior Court, Lynch, J.):—It is not necessary that a person be actually engaged in trade when a demand of abandonment is made upon him. Even where he has ceased

for several years to carry on trade, he is nevertheless subject to a demand of abandonment based on a commercial debt contracted by himself or his firm while he was engaged in trade; and consequently, in such case, under Art. 895 C.C.P., he is liable to arrest under *capias* for refusal to make an abandonment.—*Carter v. McCarthy*, R.J.Q., 6 B.R., p. 499, followed; and *Roy v. Ellis*, R.J.Q., 7 B.R., p. 222, distinguished.

1902.
—
Perkins
v.
Perkins.

The case was inscribed by the plaintiff, in review of a judgment of the Superior Court, Lynch, J., 10 April, 1901, maintaining the petition of the defendant, and quashing the *capias* issued in the cause.

The case turned mainly upon the question of law indicated in the head note, viz.: whether a demand of abandonment can be made on a person who has ceased to be engaged in trade, based on a debt contracted while trading. The court below considered itself bound by the decision of the Court of Appeal in *Roy v. Ellis*, R.J.Q., 7 B.R., p. 222. The Court of Review reversed this judgment, considering that the decision in *Roy v. Ellis* did not go to the extent of supporting the pretension of the defendant in the present case. The judgment of the Superior Court is in the following terms:—

“Seeing that plaintiff alleges that defendant was and is a member of the commercial firm of E. E. and L. J. Perkins; that said firm was and is indebted to him in the sum of \$313.30, and that, as such, defendant is indebted to him in said sum;

“Seeing the judgment herein rendered on defendant’s inscription in law and on plaintiff’s *retraxit*, reducing plaintiff’s demand to \$213.20;

“Seeing the plea of defendant by which it is alleged that he is not indebted to plaintiff for the reasons alleged by him; that the said firm has for many years ceased to do business; that the notes sued on had no reference to the business of said firm, were signed by said E. E. Perkins without authority, and long after the firm had ceased to do business, and that said firm never had any value for said notes;

“Seeing the answer of plaintiff, by which he alleges that said firm has never been dissolved; that said notes were

1902.

Perkins

v.
Perkins.

given in renewal of notes given by the firm, and that value was given for them;

“Considering that plaintiff has established the essential allegations of his declaration in this regard, and that defendant has failed to support the allegations of his plea, and particularly that value was not given by plaintiff for said promissory notes;

“Doth condemn defendant to pay plaintiff the sum of \$213.20, etc.

“Adjudicating on the petition of defendant to quash the *capias* herein issued:—

“Seeing the petition of defendant by which he alleges that a writ of *capias* was herein issued on the affidavit of plaintiff, under which he was arrested, and that all the proceedings of plaintiff in connection therewith were irregular, insufficient, null and void, because it is not alleged in said affidavit that petitioner is a trader, has ceased his payments, or has been personally called on to make an abandonment; because even if true that said firm is insolvent and has ceased to make its payments, the right to arrest petitioner personally under *capias* does not exist, because said firm has long since ceased to do business as traders; and he asks that the writ of *capias* be quashed;

“Seeing the answer of plaintiff, respondent, by which he alleges, among other things, that the insolvency of said firm of which petitioner was a member, and his failure to make an abandonment when required to do so, give rise to the right of *capias* against him personally;

“Considering that the allegations of plaintiff's said affidavit,—that the commercial firm of E. E. and J. L. Perkins, of which petitioner was and is a member, had ceased its payments and had refused to make an abandonment of its property when required to do so, are sufficient in law to justify the issue of a writ of *capias* against defendant personally;

“Considering that it is established that a demand of abandonment was regularly made on petitioner and that he failed to comply therewith; and considering that such demand was so sufficiently made on the firm as well as on petitioner personally;

“Considering that it is established that said firm, as such, had not done any business for some years prior to such demand of abandonment, and that petitioner had not been engaged in trade since the summer of 1898, when the sawmill which formed the chief part of the business was destroyed by fire;

1902.
Perkins
v.
Perkins.

“Considering that the Court of Queen’s Bench (appeal side), has maintained the principle in *Roy v. Ellis* (R.J.Q., 7 Q.B., p. 222), that a demand for abandonment cannot be made on a person who has ceased to be engaged in trade;

“Considering that this jurisprudence must be regarded as established, and that under it, petitioner, who had ceased to be engaged in trade, either as a member of said firm or personally, could not legally be called upon to make an abandonment even for a debt created while said firm was engaged in trade;

“Considering, in consequence, that said petitioner was not subject to arrest under a writ of *capias* because he failed to make such abandonment, doth grant said petition; doth quash said writ of *capias* and all proceedings thereunder, and doth release and discharge said petitioner, with costs against respondent.”

The plaintiff inscribing contended that *Roy v. Ellis*, cited in the judgment, did not apply, and did not go the length of determining that because a person has ceased to trade he is therefore immune from any demand of abandonment, or from the consequences of refusal to comply with such demand based upon debts contracted while in trade. In the case referred to, Ellis had been in trade with Madden, and the demand made on Ellis was based upon his endorsement of notes for one Plamondon, in a personal capacity, and before he had entered into new business relations with Plamondon, and at a time while he was not actively engaged in trade. The plaintiff cited the following authorities amongst others:—

Carter v. McCarthy, R.J.Q., 6 B.R., p. 449;

Knight v. Ross, 10 R.L., p. 208;

1902.
Perkins
v.
Perkins.

Hamilton v. Roy, 1 L.N., p. 592;

McKenzie v. Quebec Bank, 3 L.N., p. 457.

On the part of the defendant, respondent, it was contended that the judgment appealed from was well founded, and supported by the judgment of the Court of Queen's Bench in *Roy v. Ellis*.

DOHERTY, J., delivering the judgment of the Court of Review:—

This is an inscription upon a judgment quashing a *capias*. The ground upon which the writ issued was that defendant was a member of a commercial firm of E. E. & J. L. Perkins; that plaintiff was holder of two notes of this firm, one made in 1896 for \$151.12, and one in 1899 for \$62.08; that the firm had ceased its payments and plaintiff made a demand of abandonment upon it, but that defendant refused to abandon.

Defendant petitioned to quash upon a variety of grounds, but those upon which his petition was maintained are that the firm had not done any business as traders for some years prior to such demand of abandonment, and that defendant had not been engaged in trade since the summer of 1898, when the saw mill, the running of which formed the chief part of the business, was destroyed by fire.

The demand of abandonment was made in July, and *capias* issued in September, 1900.

The proof, in the opinion of this court, justifies the findings of fact of the judgment *a quo* that neither the firm, or defendant personally, were actually engaged in active trading at the time of the demand, nor had been for some years previously.

The debt, however,—as also found by the judgment *a quo* which pronounced as well upon the merits of plaintiff's demand, as upon the petition to quash, and which is acquiesced in by defendant,—was the debt of the firm, which it is not disputed was, so long as it existed, a commercial or trading firm.

The firm seems to have been dissolved in 1892, by the withdrawal of E. E. Perkins,—and the business carried on

by it to have been thereafter carried on by defendant alone up to the fire referred to, which occurred in the summer of 1898. The notes, however, though given after the dissolution, were in the firm name and for debts contracted by it.

1902.
Perkins
v.
Perkins.
Doherty, J.

The questions of law that arise are, whether in this state of the facts, the firm, and defendant as a member of it, were subject to be called upon to abandon under Article 853 C.C.P., and whether defendant was liable to arrest under *capias*, under article 895, for refusal to so abandon.

Both these articles apply to *traders* only. The judgment *a quo*, basing itself upon the decision of the King's Bench in *Roy v. Ellis* (Q.R., 7 Q.B. 222), holds that in order to come under the effect of their dispositions, a debtor must be a trader; that is, actually engaged in business as such, at the time of the making of the demand of abandonment, and finding, as has been said, that neither defendant nor the firm were so engaged at that time, quashed the *capias*.

It does not seem to us that the present case comes within the holding in *Roy v. Ellis*. There the indebtedness upon which the demand of abandonment was based, had not been contracted by any commercial firm of which the debtor was a member, nor by him in connection with any trade carried on by him alone.

The sole ground upon which he could have been brought within the operation of the article in question, was his being a trader at the time of the demand, and what was held was that the mere facts that he had previously to endorsing the notes, upon which the demand was based, been engaged in trade as member of a firm from which he retired (which firm had no connection with said notes), and that at the time he endorsed said notes he contemplated forming a partnership with the person for whom he endorsed them, did not constitute him a trader at the time of the demand. It was said by the learned Chief Justice, in rendering judgment in that case, that had the debtor when he endorsed been in partnership with the person for whom he endorsed, the court would have had no hesitation in saying that he could have been forced to abandon at the same time as the latter.

In this case the notes on which defendant is liable are the notes of the trading firm of which he had been a member.

1902.
Perkins
v.
Perkins.
Doherty, J.

As towards plaintiff, holder of said notes, and creditor of said firm, he was a *trader* precisely because of his responsibility upon said notes and as having been a member of that firm. In *Carter v. McCarthy* (1 Q.R., 6 Q.B. 499), it was expressly declared by the learned Chief Justice—who rendered the judgment in that case as well as in the case of *Roy v. Ellis*—that a member of a dissolved commercial partnership continues to be, even after it has ceased active business operations, and even if he be not himself engaged in commercial operations, as towards its creditors a trader, and liable as such to be called upon to abandon.

The same doctrine is clearly laid down by Alauzet (vol. 6, nos 2402 and 2432), both as regards a person who has ceased to trade after carrying on business by himself, and with regard to a trading partnership whose active operations have ceased. As regards the first he says: “Il faut dire par conséquent que la circonstance qu’un individu a cessé le commerce quelque soit le temps écoulé, ne peut faire obstacle à ce qu’il soit déclaré en faillite à raison de créances se rattachant au commerce qu’il a exercé,” (no 2402), and as regards the second:—“Toute maison de commerce, jusqu’à ce qu’elle ait terminé sa liquidation par le solde de toutes ses dettes, peut être mise en faillite.” He cites, in support of these opinions, *arrêts* of the Courts of Limoges and Paris, to be found in S. 58. 2. 90; 64. 2. 156; J. P. 66, p. 579; Dalloz, Rép. no 105, and of the Cour de Cassation (S. 49. 1. 749.)

This case appearing to us, for the reason above given, clearly distinguishable from *Roy v. Ellis*, and to be governed by the dictum above cited in *Carter v. McCarthy*, rather than by the former case, and the conclusion that, as regards plaintiff at all events, defendant was at the time of the demand of abandonment a trader, appearing to us supported as well by that dictum as by the authorities above cited—we are to reverse, and maintain the *capias*; and judgment goes accordingly with costs.

JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW :—

“Considering that the indebtedness upon which was based the demand of abandonment which is herein proved to have

been made by plaintiff upon defendant and upon the trading firm of E. E. & J. L. Perkins, of which defendant was a member, was and is an indebtedness of said trading firm contracted by it as such, and of defendant as having been a member of said firm;

1902.
Perkins
v.
Perkins.

“Considering that as towards the creditors of said trading firm and in respect to the liabilities of said trading firm, said firm and its members continued to be—notwithstanding the fact that said firm and its said members had ceased to be actively engaged in carrying on trade or business—until full payment of the said liabilities of said firm, traders and liable as such to be compelled, by reason of the said firm’s having ceased its payments, to make an abandonment at the instance of any creditor of said firm having an unsecured claim for a sum of \$200 or upwards;

“Considering, in consequence, that said demand was validly and legally made upon said firm and upon defendant as a member thereof, although both said firm and defendant had ceased to actively carry on business and were not actually engaged in trade for some years prior to the making of said demand;

“Considering, in consequence, that defendant having failed to comply with said demand of abandonment, was by reason of said failure on his part liable to arrest under writ of *capias ad respondendum*, and that his petition to quash the writ of *capias* herein issued against him, and upon which he was arrested, is unfounded;

“Considering that for these reasons there is error in the said judgment *a quo* which grants the said petition of defendant, quashes the said writ of *capias* and all proceedings thereunder, and releases and discharges said defendant, petitioner;

“Doth reverse said judgment, and proceeding to render the judgment which should have been rendered upon said petition by the Court of first instance, doth dismiss the said petition of defendant to quash the writ of *capias ad respondendum* herein issued, and granting as regards said *capias* the conclusions of plaintiff’s declaration, doth declare good and valid, and maintain the said writ of *capias ad respon-*

1902.
Perkins
v.
Perkins.

dendum herein issued and the arrest of defendant made thereunder; and doth condemn defendant to pay the costs in the court of first instance upon his said petition to quash and the contestation thereof, and the costs before this court."

Judgment reversed.

C. A. Nutting, K.C., for the plaintiff inscribing.

Amyrauld & Duffy, for the petitioner, respondent.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 20 décembre 1901.

Présent : LORANGER, J.

DÉPATIE ET UXOR v. CHARBONNEAU ET UXOR.

Donation—Révocation pour cause d'ingratitude.

JUGES :—Est coupable d'ingratitude, au point d'entraîner la révocation d'une donation, le donataire qui a fait emprisonner, sous contrainte par corps pour une condamnation en dommages pour injures verbales, l'un des donateurs, vieillard de 83 ans et malade, le séparant ainsi de sa femme, l'autre donatrice, également malade, alors que les donateurs, qui avaient donné tous les biens qu'ils possédaient, n'avaient, pour pouvoir payer la condamnation en dommages, que la pension alimentaire insaisissable et à peine suffisante pour les faire vivre que leur servait le donataire en vertu de la donation.. (1)

L'action des demandeurs demandait la révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation que les demandeurs avaient faite en faveur des défendeurs. Le jugement qui suit explique les circonstances de l'espèce et les prétentions des parties.

(1) Ce jugement a été infirmé sans frais, et l'action a été renvoyée, également sans frais, par la cour de revision, le 13 juin 1902, Taschereau, Pagnuelo et Langeller, JJ., pour le motif que la preuve démontrait—quoique ce fait n'eût pas été plaidé—que la donation en question, à cause des charges imposées au donataire, était une donation onéreuse équivalente à vente.

Voici le texte du jugement de la cour de revision :

" Considérant que, par l'acte du 11 octobre 1897, les demandeurs ont fait aux défendeurs donation onéreuse d'une somme nominale de \$2,100, et d'une somme réelle de \$2,000, aux charges, clauses et conditions énumérées au dit acte, les dites charges valant au moins \$200 par année, et les dona-

“ Attendu que les demandeurs se pourvoient contre les défendeurs, en révocation de donation pour cause d’ingratitude résultant de sévices dont ces derniers se seraient rendus coupables envers eux, en les privant des aliments et vêtements nécessaires, proférant à leur adresse des paroles outrageantes et portant la haine jusqu’au point de faire emprisonner l’un d’eux, le demandeur, vieillard âgé de 83 ans, pour refus de payer la somme de \$59, montant en capital, ainsi que les frais, sur un jugement que les défendeurs avaient obtenu contre lui, par défaut, en cour de circuit, dans une poursuite en dommages pour injures verbales; ”

1901.
Dépatie
V.
Charbonneau.

“ Attendu que les défendeurs nient les accusations portées contre eux et soutiennent qu’ils ont toujours rempli leurs obligations envers les demandeurs, ajoutant que le procès est suggéré par une personne intéressée à faire révoquer la donation; quant à l’emprisonnement du demandeur les défendeurs allèguent qu’ils étaient dans leur droit en exerçant la contrainte par corps, le demandeur n’ayant pas satisfait au montant de la condamnation qu’ils avaient obtenue contre lui, et affirment qu’ils ont agi sans malice et dans le seul but de se protéger contre les injures qu’il ne cessait de proférer contre l’un d’eux, savoir la femme du défendeur Charbonneau; qu’ils se sont prêtés volontiers à la demande qui fut faite, quelques semaines après l’incarcération, pour la mise en liberté du demandeur; ”

“ Considérant que par acte de donation passé à Montréal, le 11 octobre 1897, devant mtre Perrault, notaire, les demandeurs, oncle et tante de la défenderesse, ont donné aux

taires s’engageant même à augmenter la pension suivant les besoins des donateurs, et qu’ils offrent une augmentation de \$24 par année, outre des habits, chaussures, etc; ”

“ Considérant que les charges excèdent le revenu de plus du double et que le contrat est plutôt une vente qu’une donation donnant lieu à résiliation ou révocation pour ingratitude; qu’en conséquence l’action aurait dû être renvoyée, mais vu que ce moyen n’a pas été invoqué formellement ni dans le plaidoyer, ni en revision, et que partant les défendeurs ne doivent pas obtenir de frais; ”

“ Considérant qu’il y a erreur dans le dit jugement, l’infirmé sans frais et renvoie l’action sans frais, sauf aux demandeurs à se pourvoir pour supplément de pension auquel ils ont droit. ” (P.B.M.)

1901.
—
Dépôtie
V.
Charbonneau.

défendeurs acceptant la somme de \$2,100 en argent comptant et \$400 par deux billets dus aux donateurs, pour en entr'au-tres considérations les suivantes : à la charge de les nourrir et faire vivre comme eux-mêmes et à leur table, les loger, entre-tenir et vêtir, les chauffer, éclairer et blanchir et procurer tous les soins convenables en maladie et en santé, les faire in-humer dans le terrain des défendeurs, après leur avoir fait chanter un service funèbre ; qu'il fut en outre convenu que les biens mobiliers et effets garnissant le domicile des demandeurs appartiendraient à leur décès aux défendeurs en propriété ; les défendeurs accordant aux demandeurs, leur vie durant, la jouissance d'un logement situé au-dessus de celui qu'ils habi-taient eux-mêmes, composé de quatre appartements, aussi longtemps qu'ils désireraient l'occuper pour leur tenir lieu de la rente et pension ci-dessus mentionnée, en leur payant la somme de \$10.50 par mois ; avec entente que si ce montant n'était pas suffisant pour subvenir à leur pension et à tous leurs besoins, les défendeurs seraient tenus d'y suppléer en leur fournissant l'argent nécessaire à leur demande ;

“ Considérant que les demandeurs, deux vieillards alors âgés de près de quatre-vingts ans, et demeurant en la paroisse de St-François de Salles, se sont, après avoir fait au défen-deurs ledit acte de donation, transportés à Montréal, empor-tant avec eux leurs meubles et effets et les provisions, ali-ments et bois de chauffage qu'ils avaient en leur possession, et se sont installés dans les prémisses ci-dessus mentionnées où ils ont vécu en paix avec les défendeurs pendant près de six mois, durant lesquels ils ont partagé et consommé, en commun avec ces derniers, les provisions et aliments qu'ils avaient ainsi emportés ; les défendeurs ne contribuant en aucune manière, durant cet intervalle, au soutien des de-mandeurs ; mais, à l'expiration de ces six mois, les provisions étant épuisées et le demandeur Forget ayant exprimé son in-tention de vendre le bois de chauffage qui lui restait, le défen-deur Charbonneau s'y opposa en lui déclarant, ainsi qu'il l'admet lui-même, que s'il vendait son bois il ne lui en four-nirait pas d'autre pour se chauffer ; ce qui était manquer à l'obligation qu'il avait contractée, avec sa femme, la défen-deresse, par l'acte de donation en question ;

“ Considérant qu'à partir de ce moment la mésintelligence n'a cessé de régner entre les parties; qu'il est en preuve que le défendeur Charbonneau a conçu de la haine contre le demandeur et il en a fait l'aveu aux nommés Thérien et Limoges; que les défendeurs ont refusé et négligé de subvenir d'une manière convenable et suffisante à la subsistance et à l'entretien des demandeurs, la somme de \$10.50 qu'ils leur payaient chaque mois, étant insuffisante pour cette fin; qu'il est vrai qu'ils ont offert une somme additionnelle de deux piastres par mois, mais à une condition que les demandeurs ont refusée et avec raison, savoir qu'ils (les demandeurs) s'engageraient à ne pas exiger d'avantage à l'avenir; ce qui était également contraire aux conventions intervenues entre les parties;

1801.
Dépatio
v.
Charbonneau.

“ Considérant que les défendeurs, après avoir obtenu jugement par défaut contre le demandeur pour une somme de \$59 et les dépens, dans une poursuite en dommages pour injures verbales qu'il aurait proférées contre la défenderesse au cours des difficultés qu'ils avaient eues ensemble, ont demandé et obtenu la contrainte par corps contre lui, et l'ont fait emprisonner dans la prison de ce district où il est demeuré pendant six semaines; que le jugement a été obtenu sur le défaut du demandeur à comparaître pour répondre sur faits et articles, sans qu'aucun témoin ait été entendu;

“ Considérant qu'il ressort des pièces produites au dossier que les paroles injurieuses, qui avaient donné lieu à la condamnation de \$59, consistaient pour la plupart en expressions vulgaires et grossières et avaient été dites en présence d'une seule personne, parente des demandeurs, la nommée Marie-Anne Marcotte, dont ces derniers voulaient retenir les services pour les aider aux soins de leur logement, ce à quoi la défenderesse s'objectait; et que ce fut au cours de la discussion qui eut lieu à ce sujet, dans la demeure de ladite Marie-Anne Marcotte, que le demandeur aurait proféré lesdites injures;

“ Considérant que ladite Marie-Anne Marcotte n'a pas été entendue comme témoin dans ladite cause en cour de circuit, mais l'a été dans la présente cause, et elle jure que le demandeur ne s'est pas servi, dans l'occasion en question, de paroles injurieuses à l'adresse de la défenderesse;

1901.
Dépatie
v.
Charbonneau.

“ Considérant que lorsque les défendeurs ont ainsi fait emprisonner le demandeur, celui-ci était âgé de quatre-vingt-trois ans, venait de subir une maladie qui avait nécessité le traitement du médecin et était encore souffrant; que les défendeurs connaissaient le fait, car le défendeur Charbonneau était allé lui-même chercher le médecin et le voyait chaque jour; que les demandeurs s'étaient dépouillés en faveur des défendeurs de tout ce qu'ils possédaient et n'avaient, pour payer le montant de la condamnation en capital et frais, s'élevant à plus de \$100, que la pension que leur payaient les défendeurs, au taux de \$10.50 par mois; que les défendeurs savaient que l'épouse du demandeur, qui était une personne âgée, était incapable de rester seule dans sa demeure, en l'absence de son mari, et comme matière de fait, elle a dû chaque soir aller coucher ailleurs; qu'en les séparant ainsi, quand ils connaissaient l'impossibilité où ils étaient de payer la dette, les défendeurs ont agi par haine et vengeance;

“ Considérant que le jugement comporte que le demandeur devait être emprisonné jusqu'à ce qu'il ait payé aux défendeurs le montant du jugement en capital, intérêts et frais, ce qui, vu les circonstances, équivalait pour le demandeur à un emprisonnement pour le reste de ses jours; la pension que lui devaient les défendeurs, eût-elle été saisissable, était à peine suffisante pour faire vivre son épouse seule;

“ Considérant que l'emprisonnement du demandeur est un acte de cruauté qui, indépendamment des autres mauvais traitements que les défendeurs ont fait subir aux demandeurs, est une cause suffisante pour faire révoquer l'acte de donation en question; qu'il est vrai que les défendeurs ont consenti à ce que le demandeur fût mis en liberté après six semaines d'incarcération, mais après l'institution et la signification de la présente action en révocation de donation;

“ Considérant que les demandeurs ont prouvé les allégués de leurs déclaration et que les défendeurs n'ont pas prouvé ceux de leur défense;

“ Renvoie la défense et révoque, casse et annule l'acte de donation intervenu entre les parties le 11 octobre 1897, passé devant Perrault, notaire, à toutes fins que de droit, le déclare nul, non avenu et de nul effet, et remet les parties dans

l'état où elles se trouvaient avant ledit acte de donation, le tout avec dépens."

Taillon, Bonin & Morin, avocats des demandeurs.

M. E. Charpentier, C.R., avocat des défendeurs.

E. Lef. de Bellefeuille, C.R., conseil.

(P.B.M.)

1901.
Dépôté
v.
Charbonneau.

MAGISTRATE'S COURT—DISTRICT OF ST. FRANCIS.

RICHMOND, 1 October, 1902.

Coram H. W. MULVENA, DISTRICT MAGISTRATE.

THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF CLEVELAND v. JOSEPH LEDOUX.

Municipal law—By-law with penal clause—Mode of enforcing—Authority of corporation to sue.

Held:—The suit for the recovery of a penalty, under a by-law, belonging wholly to the corporation, is properly sued for in the name of the corporation. And the plaintiff corporation are not obliged to put defendant *en demeure* to show that he is exempt under a special clause of the by-law.

PER CURIAM:—

The plaintiffs, acting under the authority of art. 608, M.C., and from instructions received from the Provincial Board of Health, passed, on the 2nd of January, 1902, a by-law requiring:

1. All residents of the municipality to show to the secretary-treasurer of the local board of health, within a certain delay, a certificate that they had been vaccinated;

2. Exempting from the operations of this by-law all persons, establishing to the satisfaction of the executive officer of local board of health, that they have had smallpox;

3. Imposing the penalty of \$5 upon all persons not complying with the by-law.

The defendant upon being sued for the penalty, pleaded:

1. A general denial;

2. A special plea that the by-law contained a clause assigning the "carrying out" of the provisions of the by-law to the

1902. local board of health, and that consequently the plaintiffs' Corporation of Cleveland v. Ledoux. of corporation had no right of action;

3. A defence in law, alleging that the by-law exempted all those who had had smallpox from vaccination, and that the declaration did not allege that defendant never had the smallpox;

4. A plea saying that defendant had had the smallpox and had never been put *en demeure* to prove it.

The proof showed that the by-law had been properly passed and promulgated and that defendant had been twice called upon by the physician of the municipality to comply with the by-law and had failed to do so.

The defendant's pretention that the carrying out of the provisions of the by-law, having been assigned to the board of health, debars the corporation from afterwards suing for the penalty, is wholly unfounded.

The carrying out of the provisions of the by-law has nothing to do with the right expressly given by art. 1046 M.C. to the corporation to recover the penalty imposed for non-compliance.

The defence in law is equally unfounded. It is not necessary to allege in the declaration that defendant never had had smallpox, in order to make him liable under the by-law, for non-production of certificate of vaccination, because a clause in the by-law merely exempted from the operation of the by-law persons establishing to the satisfaction of the executive officer of the local sanitary authority that they have had smallpox.

The pretention of the defendant, that he should have been put *en demeure* to prove that he had had smallpox, is untenable. According to the clear wording of the clause, the *onus* is on the defendant to make satisfactory proof of this fact, if it exists.

It was urged at the hearing that the action should be a *quædam* action, or, at least, brought by the mayor in the name of the council. The suit was taken in this case in the name of the corporation. It is not necessary to join any person with the corporation in such a suit as the whole of the penalty goes to the council, and the form is a sufficient compliance with

. 1046 M.C., which says that the action should be brought the head of the council in the name of the corporation. The defendant is condemned to pay a penalty of \$5, and costs of suit.

1902.
Corporation of
Cleveland
v.
Ledeux.

MacKenzie & Tessier, for plaintiffs.

M. O'Bready, for defendant.

(J.A.L.)

SUPERIOR COURT.

QUEBEC, 25 October, 1902.

Coram ANDREWS, J.

RE LEMELIN, insolvent, LEMOINE ET AL., petitioners,
& PARADIS, curator contesting.

*Insolvency—Goods on storage with insolvent—Purchase of
goods by an agent for his principals.*

LD:—Goods bought by an agent for his principals, for which he was to be paid a commission, are the property of the principals even when bought in the name of the agent.

ANDREWS, J.:—

The present matter is a petition by Messrs. J. B. Renaud Co., in which they allege that Leger Lemelin, merchant, St. Raphael, having made a judicial cession, the curator, such, has taken possession of 203 bags of maple sugar, containing 21,780 lbs., worth \$1,208, which sugar was petitioner's property and was on storage simply with Lemelin, deliverable on demand and without charge; that the curator refuses to deliver it to petitioners, and therefore petitioners ask that he be ordered to do so, with costs in their favour.

The curator contests this petition, and alleges that the said Lemelin bought said sugar in his own name, paying for partly in cash and partly by store goods on his own account; that petitioners are not owners, but merely creditors of Lemelin, and that no legal delivery of the sugar

1902. was ever made to the petitioners and that to give it to them
In re Lemelin. would be to grant them an illegal preference.

Andrews, J. The proof shows that on the 4th April last, petitioners wrote to Lemelin thus: "Monsieur Lemelin, St. Raphael, "Monsieur: Veuillez nous dire s'il s'est fait beaucoup de "sucre cette année et quelles sont les idées des gens pour "le prix, et si vous êtes disposé d'acheter pour nous."

On the same day Lemelin replied to them by letter in these words:

"St. Raphael, 4 avril 1902.

"Monsieur: En réponse à votre lettre je dois vous dire "qu'il s'est fait une bonne quantité de sucre. Pour les "prix les gens ont l'air à demander les prix de l'année der- "nière. Je vais aller à Québec mardi et mercredi, et j'irai "à la maison et on s'entendra tous les deux. Je suis votre "dévoué, Leger Lemelin."

Lemelin subsequently came to Quebec and had an under- standing with petitioners that he was to buy sugar for them on commission, and in pursuance of that understanding he received from them in four different payments \$1,400, the first being \$200 on the 10th of that month of April. The receipt given for the money by Lemelin reads thus:—

"Québec, 10 avril 1902.

"Reçu de Messrs. J. B. Renaud & Cie, la somme de "deux cent piastres pour achat de sucre d'érable pour leur "compte. (Signed), Leger Lemelin."

In each of the other sums paid Lemelin, he gave similar receipts except that in two of them the words "pour leur "compte" are not to be found. The last of these four payments was made on the 2nd June and was also of \$200. The two intervening ones were on the first and the tenth May and were of \$500 each. Early in April petitioners sent Lemelin 200 empty bags wherein to put the sugar he was to buy for them.

On the 13th June petitioners sent their employee, Jos. Emond, to St. Raphael, to Lemelin's store. There Leme- lin weighed the sugar which petitioners now claim. It was put in petitioners' bags and placed on the opposite side of

the store to that in which it was before being weighed. At the same time Lemelin returned Emond, for petitioners, \$192, being the surplus money received by Lemelin of petitioners over the sum represented by the sugar weighed and in the bags. At the moment that the sugar was so weighed, the financial distress of Lemelin was known to the petitioners, and on the next day, 14th June, Lemelin made the judicial cession to which Mr. Paradis was appointed curator, and the sugar in question is entered in his *bilan* as part of his assets. The *enquête* at the trial revealed these further facts, viz.:—

1. That on receiving the foregoing sums of money from the petitioners, Lemelin mixed them with his own money, and sometimes before leaving Quebec for his own home, applied portions of them to the payment of his own creditors.
2. That some of the sugar he paid for by goods from his store, and some of it he obtained in payment and part payment of store accounts of goods by him previously sold to those who brought him the sugar.
3. He bought the sugar in his own name, though he says it was generally known that he was buying for petitioners.
4. Some of the sugar so bought he resold on his own account to customers coming to his store.

It is on these facts that I have to decide whether the sugar is the property of the petitioners or part of the assets of Lemelin's estate.

I have no doubt that the transaction contemplated by the petitioners and to which Lemelin agreed, in other words, the agreement between the petitioners and Lemelin, was the appointment of Lemelin as their agent to buy for them, with their money, for a fixed commission, and not at all a loan or advance of money by them to him to buy for himself. I have also no doubt that if Lemelin had faithfully fulfilled his part of the agreement the sugar bought under it would have at once become by such purchase the property of the petitioners. Could Lemelin have opposed to the petitioners his own unfaithfulness and urged that because he had used their money to pay his own debts, the

1902.
In re Lemelin.
Andrews, J.

1902.
In re Lemelin.
Andrews, J.

sugar which he should have bought with that money but which he bought or obtained in exchange for other funds or goods of his own, did not belong to them, although certainly bought as a mode of complying with his contract and in fulfilment of his obligations under it towards them? The case of *Church v. Bernier*, Q.R., 1 Q.B., p. 257, seems to me to completely cover the present case. The petitioners are absolutely free from any suspicion of fraud. The curator therefore cannot as representing the creditors, exercise anything in the nature of a *pauliana* recourse against them. They have against him, representing Lemelin, the same right to demand that this sugar be adjudged to be theirs as they would have had against Lemelin himself. They have this right quite independently of the weighing of the sugar on the 13th June. Each time that Lemelin received delivery of the sugar from those from whom he bought it, the property therein passed to the petitioners: they bought it and received it through his act as their agent. Any subsequent dealings by Lemelin with any part of such sugar as his own was a breach of his agreement with them, and cannot affect their ownership of what he did not dispose of.

For these reasons I order the curator to give up the sugar to the petitioners, and I grant them their costs on the petition.

Fitzpatrick, Parent, Taschereau, Roy & Cannon, for curator.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, for petitioners.

(W.H.D.)

SUPERIOR COURT.

[IN CHAMBERS.]

QUEBEC, 21 June, 1902.

Coram ANDREWS, J.

IN RE BENJAMIN D. GREENE and JOHN F. GAYNOR,
petitioners, and THE UNITED STATES OF AMERICA,
respondents.

Habeas corpus—Extradition Act—Right of extradition commissioner to issue warrant for arrest—Jurisdiction of judge of Superior Court over extradition commissioner—Certiorari—Right of foreign country to intervene in a case before the courts of this Province—Extent of jurisdiction of Extradition Judge or Commissioner—Right of a judge to interfere in a matter pending before another judge.

HELD:—1. Foreign sovereigns and States have the right to appear and intervene in cases before the courts of the Province of Quebec.

2. A Commissioner of Extradition, acting under the authority of the Extradition Act, has equal authority with a judge of the Superior Court; and it is only when, assuming to act as a Commissioner, he does something which is *ultra vires* of his powers, or otherwise acts illegally, that Superior Courts, or judges thereof, become seized with revisory, amendatory or appellate powers over his acts.

3. When a prisoner, whose extradition is sought, has been brought before a judge of the Superior Court on a writ of *habeas corpus* issued before the committal of the accused and before the conclusion of the enquiry before the Commissioner, the powers of the judge are limited to determining whether the Commissioner has jurisdiction to make the enquiry, *i. e.* whether he is legally seized of the case; when, however, the writ of *habeas corpus* was issued after the committal of the accused, the judge has the power to review the case against him.

4. The jurisdiction of an Extradition Judge or Commissioner extends over the whole Province for which he has been appointed; he may therefore order a prisoner to be brought before him from any part of the Province in which he has been arrested.

5. A judge of the Superior Court before whom a prisoner, whose extradition is sought, has been brought on a writ of *habeas corpus*, has absolute control over him until he has passed from the hands of such judge; and until then no other judge has the right to interfere in the matter by *habeas corpus* or otherwise.

1902.

In re
Greene et al.,
petitioners.

ANDREWS, J.:—

In the matter of Benjamin D. Greene and John B. Gaynor, petitioners for *habeas corpus*.

On the 19th May last, each of the above named persons individually presented to me a petition for a writ of *habeas corpus*.

Their cases are identical, and I will examine them together.

Their petitions read thus (I take that of Greene):—

Canada, Province of Quebec, District of Quebec:

To any one of the Honorable Judges of the Court of King's Bench for the Province of Quebec, or the Superior Court for the said province, at the city of Quebec.

The petition of Benjamin D. Greene, late of the city of Quebec, humbly sheweth:

1st. That your petitioner has been, on the 15th day of May, 1902, illegally arrested under the supposed authority of a warrant issued in the district of Montreal by one Lafontaine, taken by force and placed on board of a tug and brought to Montreal, where he was illegally detained at the Windsor Hotel, deprived of his liberty and carried away from the legal jurisdiction of the district of Quebec, of which he has been for some time past a resident.

2nd. That your petitioner has been subsequently under the supposed authority of the same illegal warrant, transferred to the common gaol of the district of Montreal, whereof Charles Amedée Vallée, is jailer or governor, and is detained there illegally.

3rd. That your petitioner is advised that he has a right to be brought before any of Your Honors who are authorized to act judicially in all supposed criminal offences committed by residents of the district of Quebec, in the said district.

4th. That your petitioner has not committed any offence against the laws of any country having extradition treaties with Canada, or with the United Kingdom of Great Britain and Ireland.

5th. That the said Lafontaine had no authority to issue the said warrant and no jurisdiction in this matter.

6th. That the said warrant is on its face illegal, null and void, and contains the description of no legal offence.

8th. That no legal complaint has been laid before the said Lafontaine.

Wherefore your petitioner prays that Your Honor will be pleased to order that a writ of *habeas corpus* addressed to Charles Amedée Vallée, who has now taken charge of your petitioner, be issued.

These petitions were granted by me and writs as prayed to Mr. Vallée, who on the following day produced the petitioners and with them his return, which is in these words:

Canada, Province of Quebec, District of Montreal:

The Common Gaol of the District of Montreal:

I, Charles A. Vallée, keeper of His Majesty's Common Gaol, in and for the city and district of Montreal, in the Province of Quebec aforesaid, do hereby certify and return to Our Sovereign Lord the King that before the coming of the annexed writ to me directed: to wit, on the nineteenth day of May, 1902, the bodies of Benjamin D. Greene and John P. Gaynor, therein named, were committed into the said gaol of our said Lord and King under my custody by virtue of a warrant under the hand and seal of Ulric Lafontaine, commissioner, which said warrant is in the words following. to wit: "Canada, Province of Quebec, District of Montreal, Office of the Commissioner. To all or any of the constables and other peace officers of the said district of Montreal, and to the keeper of the common gaol for the district of Montreal.

Whereas, Benjamin D. Greene and John P. Gaynor, late of the eastern division of the southern district of Georgia, United States of America, and presently of the city of Montreal, were this day charged before the undersigned, Ulric Lafontaine, commissioner duly appointed by the Government under the Great Seal, to wit, the Great Seal of the Dominion of Canada, by virtue of and under the Extradition Act, for that they are accused of participation in the crime of fraud committed by Oberlin M. Carter, an officer and agent of the United States of America, and in the crime of obtaining money by false pretenses, committed by said

1902.
In re
Greene et al.,
petitioners.
Andrews, J.

1902.

In re
Greene et al.,
petitioners.

Andrews, J.

officer and agent within the jurisdiction of the eastern division of the southern district of Georgia, in the United States of America, and within the jurisdiction of the United States of America; and it appears to me to be necessary to remand the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor. These are therefore to command you, the said constables, and peace officers, or any of you in His Majesty's name forthwith to convey the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor, to the common gaol of the district of Montreal, and there to deliver them to the keeper thereof with this precept. And I hereby command you, the said keeper, to receive the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor into your custody in the said common gaol, and there safely keep them until the 27th of May, instant, when I hereby command you to have them at the office of the Extradition Commissioner at Montreal at ten o'clock in the forenoon of the same day before me or before such other commissioner as shall be there, to answer forthwith to the said charge and to be further dealt with according to law, unless you shall be otherwise ordered in the meantime.

Given under my hand and seal, this 19th day of May, in the year 1902.

(Signed) ULRIC LAFONTAINE,
Commissioner."

And that this is the cause and the only cause of the caption, commitment and detention of the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor, in His Majesty's gaol aforesaid: the bodies of which said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor, I have here now as by said writ it is commanded me.

Attested in the said Province of Quebec, this 19th day of May, in the 2nd year of His Majesty's reign and in the year of the Lord one thousand nine hundred and two.

C. A. VALLEE,
Gaoler.

On the production of this return motions were made by counsel for the United States of America to the effect that the orders made by me for the issue of the writs of *habeas*

corpus, should be discharged; said writs quashed, and that Gaynor and Greene should be remanded to the custody of Mr. Vallée with an order to reconvey them to the gaol at Montreal. These motions were, on the demand of Gaynor and Greene's counsel, directed to be put in writing which was done, and reasons in support of them are therein recited at length. At the same time counsel for Gaynor and Greene presented petitions, of which notice had been given to counsel for the United States of America, and was also subsequently given to the Extradition Commissioner, Mr. Lafontaine, for the issue of writs of *certiorari* to the latter, directing him to transmit to me the information, process, evidence, minutes of adjudication and other proceedings had in connection with the charges made against Gaynor and Greene before him. The commissioner did not appear or show cause against these petitions for *certiorari*, but counsel for the United States of America did so. After very full and complete, I think I may say exhaustive, arguments, and citation of authorities, and the production of such affidavits and documents as were judged by counsel to be necessary, these motions and petitions have been submitted for my decision. Various objections and arguments of a technical nature have naturally been made use of on both sides. In the first place, counsel for Gaynor and Greene have challenged the right of the United States of America to intervene or to be heard at all in the matter, laying down the proposition that foreign Sovereigns and States do not possess the right to appear before our courts as parties to judicial proceedings. I do not admit this to be so. The practice and authorities of the courts in England appear to me to be opposed to it. See the case of *Prioleau v. United States*, L.R., Equity cases, vol. 1, p. 659; *United States of America v. Wagner*, L.R., Chancery Appeals, vol. 2, p. 582, in which it was specially adjudicated that "a foreign Sovereign State adopting the Republican form of government and recognized by the government of Her Majesty, can sue in the courts of Her Majesty in its own name so recognized." Also *United States of America v. McRae*, L.R., Equity Cases, vol. 8, p. 69, and *Republic of Peru v. Dreyfus*, L. R., Chancery Division, vol. 38, p. 348. This, however, is not, I think, very important,

1902.

In re
Greene et al.,
petitioners.

Andrews, J.

1902.
 In re
 Greene et al.,
 petitioners.
 Andrews, J.

for if the law requires that I should quash those writs of *habeas corpus*, it is immaterial who brings to my notice that the law is so. On the other hand, counsel for the United States of America deny my jurisdiction to have even issued the writs of *habeas corpus*.

The first section of the *habeas corpus* act, 95 Con. Stat. of L. C., is in these words: "All persons committed or detained "in any prison in Lower Canada, for any criminal or supposed criminal offence, shall of right be entitled to demand "and obtain in the Court of Queen's Bench, or from the "Superior Court, or any of the judges of either of the said "courts, the writ of *habeas corpus* with all the benefit and "relief resulting therefrom at all such times, and in as full, "ample, perfect and beneficial a manner, and to all intents, "uses, ends and purposes as His Majesty's subjects within "the realm of England, committed or detained in any prison "within that realm are there entitled to that writ, and to the "benefit arising therefrom, by the common and statute laws "thereof." And section 18 of the same act reads thus: "Any prisoner may move for and obtain his writ of *habeas corpus* out of the Court of Queen's Bench or the Superior "Court as hereinbefore provided, before any judge of either "court, in vacation as well as in term, and if any judge of "the said Court of Q. B. or Superior Court, in the vacation time, and upon view of a copy or copies of the warrant or warrants of commitment, or detainer, or upon "oath made that such copy or copies were denied as aforesaid, denies any *habeas corpus* by this act required to be "granted (being moved for as aforesaid), every such judge "shall severally forfeit to the prisoner or party aggrieved "the sum of five hundred pounds sterling to be recovered in "manner aforesaid."

In view of these very comprehensive and peremptory enactments I did not feel at liberty to refuse the writs, such writs being demanded of me by sworn petition alleging an illegal, forcible abduction of the petitioners from the city of Quebec. The granting of the writs assured an inquiry into a matter apparently calling for an investigation, and at the same time did not involve the discharge of the petitioners if they did not succeed in showing that they were legally entitled to it. Whether they are so entitled to be dealt with

by the Extradition Commissioner, on whose commitment warrant the keeper of the gaol at Montreal, returns that he detains them, is the question that I will have to decide. In approaching this question it is necessary, I think, to determine at once the relative position and respective powers of the Extradition Commissioner, and of the judge issuing writs of *habeas corpus* such as the present one.

1902.
—
In re
Greene et al.,
petitioners.
—
Andrews, J.

The Extradition Act, cap. 142 Con. Stats. of Canada, by its fifth section enacts that "All judges of the Superior Courts and of the County Courts of any province, and all commissioners who are from time to time appointed for the purpose, in any province, by the Governor-in-Council, under the Great Seal of Canada, by virtue of this act, are authorized to act judicially in extradition matters under this act, within the province, and every such person shall for the purpose of this act, have all the powers and jurisdiction of any judge or magistrate of the province."

This is very explicit, and I have no difficulty in accepting as certainly correct the late Mr. Justice Church's comment upon it in *Ex parte De Baun*, M.L.R., 4 Q.B., 151, wherein he said: "I do not consider that in matters of extradition, a commissioner of extradition, acting under the authority of the act, and within its scope, is one whit less clothed with authority than any Superior or County Court Judge would be; and I do not think that a judge of the Court of Queen's Bench as such, has any authority over his acts; but when assuming to act as a commissioner, he does something which is *ultra vires* of his powers, or otherwise acts illegally, then, and then only, do Superior Court Judges by their writs of error, *certiorari*, and *habeas corpus*, or the judge who may legally issue them, become seized with revisory, amendatory or appellate powers."

The Extradition Act, after having by its sections 6 to 11, provided for the arrest of the accused and for the enquiry before the commissioner or judge into the grounds on which his extradition is sought; then by its 12th section enacts that if as a result of such enquiry his committal to prison is made, he shall be informed "that he will not be surrendered until after the expiration of 15 days; and that he has a

1902.
In re
Greene *et al.*,
petitioners.
Andrews, J.

"right to apply for a writ of *habeas corpus*." It was argued before me that this section postponed the accused's right to a writ of *habeas corpus* until after the extradition commissioner had concluded his enquiry, and made his committal. I do not think this is necessarily so. If the Extradition Commissioner's initial proceeding is void for want of jurisdiction, no good reason can be given for refusing the accused his instant discharge on *habeas corpus*. Of what utility can it be to await the result of an enquiry which the Commissioner has no jurisdiction to make? *Ex parte Seitz*, Q.R., 8 Q.B., p. 345, affords an example of a case of this kind. There, Mr. Justice Wurtele ordered the discharge of the accused on the ground that the Commissioner's initial proceeding in issuing a warrant for the accused's arrest in Toronto was void for want of jurisdiction, and that consequently all subsequent proceedings were vitiated. That order might clearly have been made at once, so soon as Seitz was brought into this province. A necessarily useless enquiry would have been thereby avoided. There are cases in the books in which *habeas corpus* was issued and accused discharged before the conclusion of the extradition enquiry. *Tivnan's case*, 5 Best & Smith's Reports, p. 645, is one of them. In *Ex parte Terraz*, L.R. Exchequer Div., vol. 4, p. 63, this rule for *habeas corpus* was obtained before the conclusion of the extradition enquiry. It is none the less true, however, that there is an essential difference between the questions presented for the decision of the judge who has issued the writ prior to the conclusion of the enquiry and the one who has issued the writ provided for by said section 12 of the Extradition Act. On this latter writ the judge reviews the case against the accused to a certain extent: See *Ex parte Hoke*, 15 R.L., p. 92, and *Ex parte Reinberg*, 4 Canadian Criminal Cases, page 270; and *Ex parte Seitz*, Q.R., 8 Q.B., p. 346. On a writ issued before committal it is claimed that such a review cannot take place. What can be done is to see whether the Extradition Commissioner has jurisdiction to make the enquiry; in other words, whether he is lawfully seized of the case. In the present matter the return by the keeper of the Montreal gaol to the writs of *habeas corpus* says as we have seen in the beginning of these

notes, that he holds the accused under a warrant from Mr. Lafontaine as Extradition Commissioner on charges of participating in fraud, and in the crime of obtaining money by false pretenses, and in the crime of embezzlement and theft committed by one Carter in the State of Georgia, U.S.A.

1902.
In re
Greene et al.,
petitioners.
Andrews, J.

As said, in Short and Mellor's practice of the Crown Office, page 357: "The fact stated in a return will be taken "as true until impeached and need not be verified by affidavit in the first instance." Mr. Lafontaine is an Extradition Commissioner, and the offences charged render those committing them liable to extradition.

Thus far the detention of the accused appears to be a lawful one. By their petition to me for the writs of *habeas corpus*, however, the accused allege that they have not committed these offences. But that question is exactly the one that has to be examined by the Extradition Commissioner, and I have no right whatever to usurp his functions in that direction. On the *habeas corpus* after the conclusion of his enquiry the position may be different. Their petitions also aver "that no legal complaint has been laid before the Commissioner." This is also a matter that I do not think I can enquire into on the writs of *habeas corpus*. In the celebrated case of the St. Albans' raiders, of which we have a full report compiled by Mr. L. H. Benjamin, of which a copy is in the Quebec Advocates' Library, we find at page 14 that very eminent lawyer, the late Mr. W. H. Kerr, counsel for the raiders, using these words: "The first point "to be determined is whether under any circumstances connected with a remand for further examination a writ can "issue for a *habeas corpus* or not. I defy the learned counsel on the other side to show a case where a warrant of "commitment being invalid and bad, the right to apply for "a writ of *habeas corpus* did not exist. I admit that when a "warrant of commitment or examination is good on its face, "no writ of *habeas corpus* can issue." If this had not been clearly so, Mr. Kerr would have been the last man to make such an admission. In the case of *Somerset*, vol. 20, Howell's State Trials, at p. 82, Lord Mansfield giving judgment for the court said: "The only question before us is, whether "the cause on the return is sufficient. If it is, the negro

1902.
—
In re
Greene et al.,
petitioners.
—
Andrews, J.

"must be remanded; if it is not, he must be discharged."

This question of the sufficiency of the charge as enunciated in the proceedings before the Extradition Commissioner will be a matter properly to be taken cognizance of on the writs of *habeas corpus* to be taken after the committal, if the Extradition Commissioner decides to make it.

There is in the first paragraph of the petitions an objection taken which is not (and evidently could not be) met by the gaoler's return. That paragraph is in these words: "But your petitioner has been on the 15th day of May, 1902, illegally arrested under the supposed authority of a warrant issued in the district of Montreal by one Lafontaine, taken by force and placed on board a tug and brought to Montreal, where he was illegally detained at the Windsor Hotel, deprived of his liberty and carried away from the legal jurisdiction of the district of Quebec, of which he has been for some time past a resident."

This raises a question of precisely an analogous character to that in *Ex parte Seitz*, Q.R., 8 Q.B., 345. In that case Mr. Justice Wurtel decided that the Extradition Commissioner had no jurisdiction by his warrant issued in Montreal to bring to him there, for inquiry in Montreal, a person then in Toronto. The question in the present cases is whether he had jurisdiction in respect of a person in the city of Quebec. The questions are of similar character; they are questions of jurisdiction and as such equally touch the validity of the whole enquiry. They are different as to facts presented, in this, that Montreal and Toronto are in a different province, whereas Montreal and Quebec are in the same province. This question of the power of the Extradition Commissioner in Montreal to remove residents of the city of Quebec to try them in the city of Montreal is not one in which the city of Quebec alone is concerned. On the contrary, if the right exists, it exists equally in favor of the judge in every judicial district in the province to have arrests made in every other such district, and to make the enquiry in his own district; for instance, in favor of the judge in Gaspé to bring residents of Montreal before him for trial in Gaspé. It will, I fancy, be admitted that such a state of the law is calculated to be productive of hardship to the

accused and of unseemly struggles such as the présent one for the choice of the individual before whom the trial is to be had.

1902.
In re
Greene et al.,
petitioners.
Andrews, J.

What I have to determine, however, is not what the law ought to be, but what it is.

Section 5 of the Extradition Act, which I have already cited, declares that "all judges of the superior courts and of the county courts of any province, and all commissioners who are from time to time appointed for the purpose; in any province by the Governor-in-Council under the Great Seal of Canada, by virtue of this act, are authorized to act judicially in extradition matters under this act within the province, and every such person shall, for the purposes of this act have all the powers and jurisdiction of any judge or magistrate of the province."

Section 7 says: "A warrant issued under this act may be executed in any part of Canada, in the same manner as if it had been originally issued or subsequently endorsed by a justice of the peace having jurisdiction in the place where it is executed," and section 9 says: "The fugitive shall be brought before a judge who shall, subject to the provisions of this act, hear the case in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive were brought before a justice of the peace charged with an indictable offence committed in Canada."

This last section was used by counsel for their contention that the petitioners should be tried in the city of Quebec, as being the place of their residence when arrested. There is nothing, however, in the Extradition Act to support this contention, and it would usually be very difficult to consider fugitives from justice to have a residence in the legal meaning of the term, in any particular place. It has not been the practice, so far as I can discover, to put any limit upon the power of the extradition judge or commissioner. In the above mentioned cases of *Ex parte Seitz*, Mr. Justice Wurtel expressly says: "As a judge or a commissioner has been given in extradition matters jurisdiction over the whole of the province for which he has been appointed, it follows that his jurisdiction is extended from the limits of a judicial district to the limits of his province."

1902.

In re
Greene et al.,
petitioners.
Andrews, J.

We find that this has been the view apparently taken for in the case of the St. Albans' raiders they were arrested in various districts and brought to Montreal, where the extradition enquiries were held.

In the case of *Kolligs*, 6 R.L., p. 213, we see that the arrest was made at Father Point, in the district of Rimouski, and the accused brought to the city of Quebec.

In the Ontario case, *Regina v. Morton et al.*, 19 U.C. Common Pleas Reports, p. 1, the arrest of the accused in the city of Toronto on a warrant issued there by the Police Magistrate of Sandwich, in the County of Essex, returnable before him at Sandwich, where he took the enquiry, was held valid.

It will be seen that my review of the present proceedings has brought me to the conclusion that the issue of the writs of *certiorari* asked by the accused would be useless, as the matters of fact they might elucidate are such as on these writs I have no jurisdiction to enquire into; and that I have also come to the conclusion that there is no apparent want of jurisdiction in the Extradition Commissioner at Montreal to deal with these cases. I therefore reject the petitions for *certiorari*; I quash the writs of *habeas corpus*, and I remand the accused to the custody of Mr. Vallée as keeper of the gaol at Montreal, to be to him delivered by the sheriff of the district of Quebec.

As this matter has taken an unexpected turn, and as I have considered the matter very seriously, I have to say this:

I consider that I am in possession of these accused in virtue of my order having taken them from the gaoler in the district of Montreal, in whose lawful custody I now return them. I consider I have no right whatsoever to do anything which might in the most remote degree defeat the obligation under which I feel I am, and I may say and I do say, that I feel that the Province is under, that these men should go back to the place from which I took them. If I took them by mistake from there, if I took them without jurisdiction, that is no reason why they should escape here, and it seems to me that it was not for the persons who induced me to commit this act to now endeavor to avail them-

selves of it in order to effect their escape. I consider it my duty to say this, and I now say that, sitting as a judge having issued a writ of *habeas corpus*, I do not recognize, but I distinctly deny the right of any other judge to interfere in the matter until the men have passed from my hands. When I have given my order in the premises, I have washed my hands of responsibility in the matter, and then, and not till then, it is my firm conviction, that no other judge has the power to interfere with them.

I say this, of course, not because I desire to say it in respect of any other judge, but I think I am bound to say it to the sheriff who is now present.

So that there may be no mistake in the matter, I have drawn up my judgment in writing, and it is this:

"I, the undersigned judge, having heard the petitioner by his counsel, he, the said petitioner being now present before me, in the custody of the sheriff of this district, also present before me, I do hereby order the said sheriff forthwith to convey the said petitioner, Benjamin D. Greene, to the common gaol in the district of Montreal, and there to deliver the said Benjamin D. Greene into the custody of the keeper of the said common gaol in Montreal, who is hereby ordered to receive the said Benjamin D. Greene into his custody and to safely keep him until duly discharged in due course of law, according to the terms and exigencies of the warrant under which he, the said gaoler, has returned to the writ of *habeas corpus* to him directed by me, that he detains him, to wit, the warrant under the hand and seal of Ulric Lafontaine, Esquire, Extradition Commissioner, issued and dated at the said city of Montreal, on the nineteenth day of May, in the second year of His Majesty's reign, and in the year of Our Lord, one thousand nine hundred and two.

"Thus adjudged and ordered by me at the city of Quebec, the 21st of June, in the said year 1902."

L. A. Taschereau and Hon. Jules Tessier, K.C., for petitioners.

D. Macmaster, K.C., G. G. Stuart, K.C., and Hon. R. Dandurand, K.C., for respondents.

(W.H.D.)

1902.
In re
Greene et al.,
petitioners.
Andrews, J.

SUPERIOR COURT.

[IN CHAMBERS.]

QUEBEC, 21 June, 1902.

Coram ANDREWS, J.

BENJAMIN D. GREENE, petitioner, and SILAS H. CARPENTER, respondent.

Habeas corpus directed to a peace officer—Neglect of peace officer to make a return to obey a writ of habeas corpus—Contempt of Court.

HELD :—1. A peace officer upon whom a writ of *habeas corpus* has been served, directing him to produce a prisoner who is in his custody, is not guilty of contempt of court in neglecting to produce the prisoner, when, in good faith and for reasons which he believes to be valid, he does not do so.

2. A return setting forth all these reasons is sufficient return to such a writ.

ANDREWS, J. :—

In this matter a motion for process for contempt has been made against the respondent. It is in these words :

“ Motion on behalf of the petitioner, Benj. D. Greene. Whereas a writ of *habeas corpus* has been issued and duly served upon the respondent, Silas H. Carpenter, directing him to produce the person of Benjamin D. Greene, petitioner herein ;

“ Whereas the said Silas H. Carpenter wilfully neglects and refuses to make a return and pay obedience thereto ;

“ That the said Silas H. Carpenter be deemed guilty of a contempt of this court and that Your Honor award process of contempt under the seal of this court against the said Silas H. Carpenter, returnable without delay, to be proceeded thereon as to law and practice shall appertain, with costs.

“ Quebec, 17th May, 1902.

L. A. TASCHEREAU,

“ Attorney for Ben. D. Greene.”

I granted a rule *nisi* the 20th May, and on that day Mr. Carpenter made his return to the writ. It is to the following effect: 1st, that he is a constable and peace officer for the district of Montreal, and the province of Quebec, and the Dominion of Canada; 2nd, that on the 14th day of May, he had been charged with the execution of a warrant under the Extradition Act, issued by Ulric Lafontaine, Esq., Extradition Commissioner, for the arrest of the said Benj. D. Greene, and a certified copy of which warrant he annexed to his return; 3rd, that on the 15th day of May he effected Greene's arrest and took him to Montreal; 4th, that shortly after he had reached Montreal, viz., about 7 a.m. on the 16th May, he delivered over Greene to the Commissioner; 5th, that at the same time he also made a return of his proceedings on said warrant and delivered to the commissioner both the warrant and the return; and that he had also endorsed on the copy of the warrant produced a true copy of the said return; 6th, that at about 7.30 a.m. of the 16th May, the commissioner made an order of remand and committal of Greene to the custody of George Sloan, James O'Keefe and himself, constables and peace officers of the district of Montreal, and to all or any of the constables or peace officers in the said district of Montreal, and thereby the commissioner commanded the said constables in His Majesty's name forthwith to receive the said John F. Gaynor and Benjamin D. Greene into their custody and safely keep them until the 19th day of May, 1902, and at 10 a.m. on that day to have them before him, the commissioner, in the Court House in Montreal, and a true copy of said remand and order is also annexed to his return; 7th, that at the request of Greene, the commissioner, instead of committing Gaynor and Greene to gaol, gave them into the custody of the constables to be taken to the Windsor Hotel, where they were conveyed, and Sloan and O'Keefe were there left with them in main charge; 8th, that at about 9.30 a.m. on the 16th of May, in Montreal, High Constable Gale handed him the said writ of *habeas corpus*; 9th, that no payment or tender of the charges of bringing Greene to Quebec, and no bond for the charges of his return to Montreal or against his escape by the way, were given; 10th, that the same afternoon

1902.
Greene
v.
Carpenter.
Andrews, J.

1902.
Greene
v.
Carpenter.
Andrews, J.

he, Carpenter, handed the writ to Messrs. Macmaster and Hickson and consulted them, as well as the Hon. Mr. Dandurand, K.C., as to the course he was bound to pursue, and he was advised by them that as the writ issued by virtue of chapter 95 of the Consolidated Statutes of Lower Canada and was so endorsed he had a delay of at least three days to make the return to it, and that by reason of the failure to tender money he was not bound to produce the prisoner, that he was not bound to produce him immediately in Quebec, as the Commissioner's order required his presence before him in Montreal on the 19th May; that it was also open to question whether he could produce him until the Commissioner's order was discharged, he not being in his individual custody but in that of the three constables, and that to attempt to take him out of the custody of the other two constables might constitute a contempt of the order of the Commissioner; that he instructed his counsel to declare to the judge at Quebec that he intended to make his return; 12th; that Quebec is 180 miles from Montreal; 13th, that it was impossible for him to reach Quebec within Court or Chamber hours on the 16th May; 14th; that he is informed that about 1 p. m. on the 16th May, Mr. Gale obtained the writ of *habeas corpus* from Messrs. Macmaster and Hickson, saying that he had to take it back to Quebec with his return on it; 15th, that he instructed his counsel to state to the Court at Quebec the absence of a tender of conduct money; 16th, that his counsel left on the 16th for Quebec, where on the 17th he attended to the matter before the judge; 17th, that after 10 a. m. on the 16th, Mr. Gale handed him in Montreal the writ with \$50.00; 18th, that the next day he, through his secretary, Berrigan, returned the \$50.00 to Mr. Gale in Quebec; 19th, that it was physically impossible at 10 a. m. on the 16th May to produce that day in Quebec the prisoner; 20th, that on Sunday, the 18th May, Greene's counsel applied to the Commissioner to place Greene and Gaynor in the custody of the Montreal Gaoler, which the Commissioner refused to do; 21st, that at 10 a. m. on the 19th May, Sloane and O'Keefe brought them before the Commissioner, who at 3 p. m. placed them in the custody of the keeper of the Montreal Gaol; 22nd, that for the fore-

going reasons Greene was not in his personal custody when the *habeas corpus* was served and was not illegally detained; 3rd, that he acted in good faith in all the premises and had no personal or other object save and except the discharge of duty. The facts appear by the documents and affidavits of record to be in substance truly stated in this return.

In Greene's written answer to the return Carpenter is accused of having effected the arrest with violence, dragging Greene forcibly on board of a steamer specially chartered to convey him to Montreal and refusing him access to counsel.

At the oral argument counsel for Greene pressed this charge and affidavits were also produced asserting that no attention was paid to the requests and orders of High Constable Gale at and near Three Rivers to stop the steamer on which Greene was being taken to Montreal, in order that service might be made of the writ of *habeas corpus*.

To this it was answered that the sole ground on which the motion for contempt has been made before me is, to quote its own words, that "the said Silas H. Carpenter wilfully neglects and refuses to make a return and pay obedience" to the writ of *habeas corpus* served on him, and that therefore his acts before service was made on him of that writ are not proper matter for enquiry on that motion. This, I think, is true with the qualification, however, that the prior acts or declarations might form matter of such enquiry of a character indicative of a premeditated intention to disobey the writ if issued. They would then serve to interpret the subsequent acts.

In the present matter I do not find that the acts of Carpenter necessarily indicate an intention to disobey a writ of *habeas corpus* if issued and served, though unquestionably they lead to the conclusion that they formed part of a scheme to prevent the effective service of such a writ. It is not my province, at least on this motion, to enquire into the details of the arrest of Gaynor and Greene and their removal to Montreal. Nevertheless I cannot pass the matter over in complete silence, lest that silence be misconstrued as denoting a failure on my part to see that the transaction merits

1902.
Greene
v.
Carpenter.
Andrews, J.

1902.
Greene
v.
Carpenter.
Andrews, J

even censure. My opinion is that in its aim and in its execution it was utterly indefensible. No one, and especially no one connected with the administration of justice, can justifiably take measures to deprive any one of any legal remedy which the law of our country places at his disposal. If it was the legal right of Gaynor and Greene to obtain, and have the benefit of, a writ of *habeas corpus* at the city of Quebec, any one, and especially any one being an officer of justice, was guilty of a crime in endeavouring by art, fraud or force to deprive them of the benefit of that writ. If Gaynor and Greene had not a legal right to a writ of *habeas corpus*, it was none the less the bounden duty of Carpenter and of those for whom he acted, to leave the question and the responsibility of pronouncing on that question to those designated by the law to deal with it. The result of their not doing so has been deplorable. It has been that the press and the public have been searching for reasons and giving expression to opinions as to reasons for their action which have called into question the firmness, not to say the purity, with which justice is administered in this Province. These results should have been foreseen; the actions which produced them were not only unjustifiable but were inexcusable.

Dealing now with Carpenter's personal liability on this motion for contempt, I do not think I can fairly say that having been served with the writ of *habeas corpus* he contemptuously disregarded it. He found himself in a difficult position. On the one hand there was the command of the writ, but on the other there was the conflicting order of his superior, the Extradition Commissioner. He could not obey both; he could not serve two masters. He took counsel of men eminently qualified to advise him, and under all the circumstances he made such a return as I think I ought to accept. The rule for contempt against him is therefore discharged.

L. A. Taschereau & Hon. Jules Tessier, K.C., for petitioner.

D. Macmaster, K.C., G. G. Stuart, K.C., & Hon. R. Dandurand, K.C., for respondent.

(W.H.D.)

COUR SUPÉRIEURE.

[JURIDICTION CRIMINELLE.]

QUÉBEC, 13 août 1902.

Présent : CARON, J.

PARTE J. F. GAYNOR & B. D. GREENE, requérants
pour brefs d'*habeas corpus*.

*Extradition—Loi criminelle—Habeas corpus—Désistement
—Mandat d'arrestation—Juridiction—Certiorari an-
cillaire—Description de l'offense—Traités d'extradition.*

JUGÉ :—1. Un bref d'*habeas corpus*, en matière d'extradition, qui a été émané sur l'ordre d'un juge, puis subséquemment refusé par le même juge, n'empêche pas l'émanation d'un autre bref et ne constitue pas chose jugée quand :—

(a) Il y a de nouvelles allégations dans la requête sur laquelle le deuxième bref a été émis ;

(b) Le requérant s'est désisté de son premier bref avant jugement et allègue ce désistement dans sa deuxième requête ;

(c) Le deuxième bref n'est pas adressé au même géolier et est exécuté dans un district différent.

2. Le requérant peut valablement se désister d'un bref d'*habeas corpus*, en tout temps avant jugement et, si malgré ce désistement jugement est rendu, ce jugement ne constitue pas chose jugée et ne peut être opposé au deuxième bref.

3. Après l'émanation d'un bref d'*habeas corpus*, en matière d'extradition, le juge saisi du bref peut émaner un bref de *certiorari* ancillaire, adressé au commissaire en extradition, qui a émané le mandat, pour lui faire rapporter tout le dossier, y compris la plainte ou l'information et les pièces qui s'y rapportent.

4. Pour juger du mérite du bref d'*habeas corpus*, le juge, après le rapport du dossier en vertu du bref de *certiorari*, n'est pas tenu de prendre connaissance du mandat d'arrestation seulement, pour voir si le commissaire en extradition a juridiction, mais il doit remonter en arrière du mandat et voir sur quoi il est fondé.

5. Un commissaire en extradition n'a de juridiction pour procéder à l'extradition que si son mandat, ainsi que les pièces sur lesquelles il a été émané, sont légaux et contiennent la description légale d'une offense prévue par les traités.

6. En matière d'extradition, la date de la commission de l'offense est un élément essentiel à la description de l'offense et, si elle manque dans le mandat, ce dernier est illégal.

7. Le mandat, la plainte et les autres pièces qui s'y rapportent doivent faire voir clairement que l'offense est prévue par les traités d'extradition.

8. Le commissaire en extradition ne peut pas changer dans son mandat l'offense qui lui a été dénoncée par la plainte, de manière à la faire tomber sous le coup du traité.

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

CARON, J.:—

Ces deux causes qui sont identiques sont devenues d'une certaine importance, moins à cause de leur nature même au mérite, que par la publicité qui leur a été donnée d'abord au Canada par les procédés extraordinaires employés dès le début pour opérer l'arrestation des accusés; et aussi aux Etats-Unis, par un rapport rendu public, qui était de nature à créer des préjugés contre nos tribunaux, si les hautes autorités ne l'avaient de suite désavoué.

Je dois d'abord remarquer que l'habile plaidoirie des savants avocats qui occupent dans la présente instance et les nombreuses autorités qu'ils m'ont soumises m'ont été d'un grand secours pour m'aider à arriver à la solution des importantes questions que je vais traiter.

Je ne relaterai pas les faits déjà connus qui ont eu lieu lors du transport des accusés à Montréal, et leur retour à Québec, en vertu des brefs d'*habeas corpus* émis par un de mes honorables collègues. Inutile de parler de mes deux brefs-du 20 juin, les avocats du requérant ayant déclaré ne pas insister sur leur maintien. J'arrive de suite aux deux brefs d'*habeas corpus* émis par moi le 21 juin.

Les requêtes des deux requérants pour ces deux derniers brefs sont identiques et dans les termes suivants:

"The petition of Benjamin D. Greene, of the city of Quebec, humbly submits:

1. That your petitioner has been on the 15th day of May, 1902, illegally arrested under the supposed authority of a warrant issued in the district of Montreal, by one Lafontaine, taken by force and placed on board a tug and brought to Montreal where he was illegally detained at the Windsor Hotel, deprived of his liberty and carried away from the legal jurisdiction of the district of Quebec, of which he has been for some time a resident;

2. That your petitioner has been subsequently under the supposed authority of the same illegal warrant transferred to the common jail of the district of Montreal, whereof C. A. Vallée, is jailer or governor and was detained there illegally;

3. That subsequently your petitioner has been transferred to the common jail of the district of Quebec, and has been there illegally detained under the charge of the Honorable Langelier, sheriff of the district of Quebec;
4. That your petitioner has been this day placed under the charge of the said C. A. Vallée, who now illegally detains him, your petitioner having withdrawn all proceedings on *habeas corpus* previously taken by him;
5. That your petitioner is advised that he has a right to be brought before any one of your Lordships, who are authorized to act judicially in all criminal offences committed by residents of the district of Quebec in the said district;
6. That your petitioner has not committed any offence against the laws of Canada and he is advised and believes that he has not committed any offence against the laws of any country having extradition treaties with Canada, and that no legal charge to that effect exists against him;
7. Any offence committed by your petitioner is prescribed;
8. That the said Lafontaine has no authority to issue the said warrant and has no jurisdiction in this matter, and that the said warrant was not executed by any person having authority to do so;
9. That the said warrant is on its face illegal, null and void, and contains the description of no legal offence;
10. That no legal complaint has been laid before the said Lafontaine;
11. That your petitioner having withdrawn his previous writ of *habeas corpus*, no judgment ordering him back to Montreal could be rendered legally and he believes under the foregoing circumstances that he may at any moment be taken away.

"Wherefore your petitioner prays that your Lordship be pleased to order that a writ of *habeas corpus*, addressed to the said Charles Amédée Vallée, who has now taken charge of your petitioner, do issue ordering him the said C. A. Vallée to bring your petitioner before you immediately at the city of Quebec, to be further dealt with according to law. Your Lordship acting as a Judge of the Superior Court and a commissioner in extradition.

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

1902.

Ex parte
Gaynor.
Caron, J.

Québec, 21 juin 1902.

Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, se désignant comme intervenants, ont comparu par leurs procureurs qui ont fait motion pour annuler (*to quash*) ces deux brefs d'*habeas corpus* émanés par moi le 21 juin dernier, par chacun des requérants pour les raisons que je puis résumer comme suit :

Lors de la signification de ces brefs (le 21 juin 1902), les accusés étaient légalement détenus par M. Vallée, en vertu du mandat de M. U. Lafontaine, commissaire en extradition à Montréal, et ils l'étaient aussi en vertu d'un ordre de l'honorable M. le juge Andrews, annulant les brefs antérieurs émis par lui et ordonnant à monsieur le shérif de Québec de remettre les prisonniers à M. Vallée, le gouverneur de la prison de Montréal.

2o Il avait été jugé par l'honorable juge Andrews que les requérants étaient légalement détenus en vertu du mandat de M. Lafontaine.

Les allégués de ces deux requêtes étaient les mêmes que ceux contenus dans les requêtes jugées par l'honorable juge Andrews, à l'exception des paragraphes 3, 4, 7 et 11 qui se lisent comme suit :

3. 1o. That subsequently your petitioner has been transferred to the common jail of the district of Quebec, and has been there illegally detained under the charge of the Honorable Chs. Langelier, sheriff of the district of Quebec;

4. 2o. That your petitioner has been this day placed under the charge of the said Charles Amédée Vallée, who now illegally detains him, your petitioner having withdrawn all proceedings previously taken by him;

7. 3o. Any offence committed by your petitioner is prescribed;

11. 4o. That your petitioner having withdrawn his previous writ of *habeas corpus*, no judgment ordering him back to Montreal could be rendered legally, and he believes that under the foregoing circumstances he may be at any moment taken away;

4o Le désistement produit par les accusés sur leurs brefs antérieurs était nul et illégal;

50 Il n'y avait pas d'allégation de nouveaux faits dans
deux dernières requêtes;

50 Monsieur le juge Andrews ayant annulé les brefs émis
lui, la même demande ne pouvait pas être renouvelée
avant un autre juge;

70 Je ne pouvais pas procéder comme juge en matière
extradition dans ces causes, parce que M. Lafontaine en
ait légalement saisi et que tout ordre que je pourrais don-
ner comme tel serait nul.

Voilà en résumé les prétentions des intervenants et à
appui de leur motion pour annuler les brefs *to quash*, ils
ont produit des copies de diverses procédures devant M. le
juge Andrews, ainsi que le jugement et les notes du juge.

Je vais résumer les faits qui ont précédé les procédures
prises devant moi.

Les accusés, dans le mois de mars dernier, sont venus ré-
soudre à Québec. Le 19 mai, ils ont été arrêtés à Québec par
le détective Carpenter, de Montréal, en vertu d'un mandat
d'arrestation émis à Montréal par monsieur Lafontaine. Ce
mandat est celui dont j'ai à juger la validité et la légalité,
car il est la base des procédures prises contre les prisonniers.

Ayant cette importante question à décider, je dois dire
que je concours dans ce qu'a dit l'honorable juge Andrews
sur la manière dont ce mandat d'arrestation a été exécuté à
Québec. Voici ses remarques :

"In the present matter, I do not find that the acts of
Carpenter necessarily indicate an intention to disobey the
writ of *habeas corpus* issued and served, though unques-
tionably they lead to the conclusion that they formed
part of a scheme to prevent the effective service of such a
writ. It is not my duty, at least on this motion, to enquire
into the details of the arrest of Gaynor and Greene and
their removal to Montreal. Nevertheless I cannot pass the
matter over in complete silence, lest that silence be miscon-
strued as denoting a failure, on my part, to see that the
transaction merits even censure. My opinion is, that in
its aim and in its execution, it was utterly indefensible. No
one, and especially no one connected with the administra-
tion of justice, can justifiably take measures to deprive any-

1902.

Ex parte
Gaynor.
Caron, J.

1902.
Ex parte
Gaynor.
Caron, J.

one of any legal remedy which the laws of our country place at his disposal. If it was the legal right of Gaynor and Greene to obtain and have the benefit of the writ of *habeas corpus* at the city of Quebec, anyone and especially anyone being an officer of justice, was guilty of a crime in endeavoring by art, fraud or force to deprive them of the benefit of that writ. If Gaynor and Greene had not a legal right to a writ of *habeas corpus*, it was none the less the bounden duty of Carpenter and of those for whom he acted, to leave the question and the responsibility of pronouncing on that question to those designated by the law to deal with it. The result of their doing so has been deplorable: it has been that the press and the public have been searching for reasons and giving expression to opinions as to reasons for their action which have called into question the firmness, not to say the purity, with which justice is administered in this province. These results should have been foreseen; the actions which would produce them were not only unjustifiable but were inexcusable."

Je crois devoir ajouter sur ce sujet, que l'enlèvement des prisonniers est probablement la cause des discussions acerbes soulevées dans cette cause et des attaques regrettables qu'on a lancées dans le public, mais je suis certain que ni les autorités des Etats-Unis, ni leurs savants procureurs n'ont eu rien à faire dans ces procédés extraordinaires, ni dans les accusations faites par des personnes irresponsables. Tout le monde connaît du reste la grande latitude et la protection que les règles de la procédure accordent devant les tribunaux dans la grande République qui nous avoisine, quant aux droits de la défense.

Après leur arrivée à Montréal, les accusés ont été conduits devant monsieur Lafontaine, puis ont été ramenés subsequmment devant monsieur le juge Andrews à qui l'intervenant a demandé par des motions, d'annuler les brefs d'*habeas corpus* qu'il avait émis. Le 21 juin dernier était le jour fixé par monsieur le juge Andrews pour rendre jugement sur ces motions; le jour précédent, le 20 juin, les accusés ont chacun produit un désistement de leurs brefs dans la forme suivante: Whereas the jurisdiction of the Honorable Justice Andrews to issue a writ of *habeas corpus*

Quebec, addressed to the present respondent at Montreal, has been disputed and called in issue by a motion to quash the said writ:

Whereas the petitioner does not admit that the said motion is well founded;

Whereas the petitioner claims that he has been illegally arrested and detained, and is not liable to extradition proceedings;

Whereas the petitioner does not wish that the question of jurisdiction should jeopardize the said writ: under reserve of all his rights, the petitioner humbly declares that he withdraws and abandons the said writ of *habeas corpus* issued at his instance and addressed to respondent Vallée.

Quebec, 20th June, 1902.

Ce désistement est signé par les prisonniers et contresigné par leurs avocats.

L'honorable monsieur le juge Andrews, a, nonobstant ce désistement, rendu jugement le 21 juin dernier et ordonné renvoi des prisonniers à Montréal. Le 20 juin, c'est-à-dire le jour précédent ce jugement, MM. Macmaster et Hickson avaient adressé une lettre signée par eux "as attorneys in his behalf of the United States of America" à monsieur Vallée, le geôlier de la prison commune de Montréal, dans les termes suivants:

"*In re* Greene et Gaynor, *Habeas corpus*, etc.,

Dear Sir:—

We have been notified that judgment will be rendered to-morrow morning at ten o'clock at Quebec on the writ of *habeas corpus* issued herein, directing you to produce the prisoners to the Court House in the city of Quebec and to show cause for their imprisonment and detention. To-morrow, the Honorable Mr. Justice Andrews will decide whether the prisoners will be discharged or whether they are to be remanded and left to your custody in the common jail of the district of Montreal. If he says that they should be remanded and even if he makes no order in that respect, but simply decides that he has no jurisdiction to issue the writ of *habeas corpus*, it will be your duty to take the pri-

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

1902.
Ex parte
Gaynor.
Caron, J.

soners into custody under Judge Lafontaine's warrant of commitment, herein, and to convey them to the Montreal jail. In fact the prisoners are in your custody until they are legally discharged. This is therefore to notify you to be present at the rendering of the judgment at ten o'clock a. m. to-morrow in the city of Quebec. If the attorney general for the province appeared upon the proceedings as he should have done, it would be unnecessary to give you this notice. As he has not done so, we deem it our duty, in the interest of our client, the United States Government, to formally notify you of the time and place of the rendering of the judgment and your duty in the premises.

"In the event of your not being present and not ready to take and retain the prisoners in custody, the failure of duty in that respect whether attributable to yourself personally, or to the attorney general, or to any other person or persons whomsoever, will necessarily form the subject of further investigation and no doubt, of diplomatic representation on the part of the Government of the United States of America to the Government of Great Britain and Ireland, we hope, however, the terms and spirit of the international pact in respect of extradition will be faithfully observed by all concerned.

We are, sir, your obedient servants, (Signed), Macmaster & Hickson, attorneys in this behalf for the United States of America."

Monsieur Vallée s'est conformé à cet ordre et s'est en conséquence rendu à Québec le 21 juin pour recevoir les prisonniers, après le jugement de monsieur le juge Andrews. C'est alors, et tard dans l'après-midi, vers les sept heures p. m. que monsieur le shérif Langelier a remis les prisonniers à monsieur Vallée en ma présence, lequel en a pris possession, selon l'ordre contenu dans la lettre de MM. Macmaster et Hickson, plus haut citée.

Il est évident que monsieur le juge Andrews, à partir de cet instant, avait cessé d'avoir la possession et le contrôle des prisonniers et que son jugement avait alors eu son entière exécution, et selon le désir et le consentement et l'ordre de l'intervenant et de ses procureurs.

Ce n'est que subséquemment, qu'étant détenus par monsieur Vallée à Québec et avant qu'il eût le temps de les transférer à Montréal que les accusés ont obtenu chacun un nouveau bref "ceux actuellement sous discussion" adressés à monsieur Vallée qui, en obéissance à ces brefs, a amené devant moi les deux accusés dont j'ai confié la garde au shérif de Québec pendant la discussion de ces deux derniers brefs, remis par moi sur les requêtes que j'ai citées plus haut au ong.

Les requérants alléguant de plus dans les autres requêtes, qu'ils craignaient d'être enlevés, ce qui certainement pouvait paraître probable surtout après qu'ils avaient été réellement enlevés quelque temps auparavant, et traînés à Montréal de manière la plus outrageante; et surtout lorsque les auteurs de ces actes "were unjustifiable and inexcusable" pour servir des expressions énergiques de mon Honorable collègue, monsieur le juge Andrews, étant restés impunis, quelles raisons aurais-je pu donner pour refuser l'émanation du bref en question? dans tous les cas où il y a un doute raisonnable, ce bref doit être émané; et puis, au reste, ces requêtes étaient assermentées. Le législateur attache une si grande importance à l'émanation de ces brefs, qu'il a édicté une pénalité de *cinq cents louis sterling* contre le juge qui les refuse, sans de graves raisons. Il faut ne pas oublier que les requérants juraient aussi qu'ils avaient retiré leurs autres brefs. Evidemment, c'était un devoir impérieux pour moi d'émaner ces brefs dans ces circonstances.

Le mandat d'arrestation est dans les termes suivants:

"Whereas Benjamin D. Greene and John F. Gaynor, late of the eastern division of the southern district of Georgia, United States of America and presently of the city of Montreal, were this day charged before the undersigned Ulric Lafontaine, Commissioner duly appointed by the Government under the Great Seal, to wit, the Great Seal of the Dominion of Canada, by virtue of and under the extradition Act for that they are accused of participation in the crime of fraud committed by Oberlin M. Carter, an officer and agent of the United States of America, and in the crime of obtaining money by false pretences committed by said officer and agent within the jurisdiction of the eastern division of

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

1902.
 —
 Ex parte
 Gaynor.
 —
 Caron, J.

the southern district of Georgia, in the United States of America, and within the jurisdiction of the United States of America; and it appears to me to be necessary to remand the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor. These are therefore to command you the said constables and peace officers, or any of you in His Majesty's name forthwith to convey the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor to the common gaol of the district of Montreal, and there to deliver them to the keeper thereof with this precept. And I hereby command you, the said keeper, to receive the said Benjamin D. Greene and John P. Gaynor into your custody in the said common gaol, and there safely keep them until the 27th of May instant, when I hereby command you to have them at the office of the Extradition Commissioner at Montreal at ten o'clock in the forenoon of the same day before me or before such Commissioner as shall then be there, to answer forthwith to the said charge and to be further dealt with according to law unless you shall be otherwise ordered in the meantime.

"Given under my hand and seal this 19th day of May, in the year 1902. (Signed), Ulric Lafontaine, Commissioner."

Les accusés m'ont par requête demandé un bref de *certiorari*, adressé à monsieur Lafontaine et lui ordonnant de me transmettre le dossier des procédures faites devant lui, ce qui a été fait. Je trouve parmi les documents qui accompagnent le rapport de ce bref, la plainte faite par monsieur Marion Erwin sur laquelle il a émané le mandat, ainsi qu'un livre ou pamphlet contenant les actes d'accusation "*indictments*" rapportés fondés contre les accusés par les tribunaux de la Georgie.

Le but du *certiorari* (ancillary) en matière d'*habeas corpus* est de permettre au juge de se prononcer en connaissance de cause sur la validité de ce mandat d'arrestation, et par conséquent, sur la validité de la détention. Cette procédure est très fréquente en Angleterre et aux Etats-Unis en matière d'*habeas corpus*. Elle a été employée dans la cause *ex parte* Eno et tous les auteurs sont unanimes sur la nécessité du *certiorari* dans bien des cas. Church on *Habeas Corpus*,

Edition de 1893, p. 319, no 230, dit: "The warrant of arrest, although regular on its face, is not necessarily conclusive that the prisoner is rightly deprived of his liberty and it is every day's practice to enquire into its regularity and whether it has been issued on sufficient grounds to justify the arrest and imprisonment." Or que peuvent être ces "sufficient grounds" en dehors du mandat si ce ne sont la plainte et les pièces qui le justifient et qui le complètent ?

Et le même auteur à la page 366, ajoute: "In England the writ of *certiorari* has always been considered in appropriate cases as *ancillary* to that of *habeas corpus* and has long been issued by the courts of this country as a means of rendering their jurisdiction under the latter writ effective."

Les mêmes doctrines sont émises par Moore on *Extraction*, Vol. 1, p. 677, no 444; Hurd on *Habeas Corpus*, p. O, no 353. Seagers Manual, p. 49.

Avant de me prononcer sur la validité du mandat d'arrestation, quelques mots sur les pouvoirs que j'ai comme juge la Cour Supérieure: le chap. 95 des Statuts du Bas-Canada, Sect. 1, donne à celui qui demande un bref d'*habeas corpus* les mêmes droits que ceux qui existent en Angleterre en vertu du droit commun, et du droit statutaire. Ma juridiction découle donc de ces deux sources. La même disposition statutaire met la Cour du Banc du Roi, ou l'un de ses Juges, la Cour Supérieure, ou l'un de ses Juges, sur le même pied, elle leur donne une juridiction concurrente.

Puis-je, procédant sur *habeas corpus*, reviser la discrétion exercée par un magistrat qui a émis un mandat d'arrestation ? Puis-je m'enquérir si les faits portés à sa connaissance par la plainte sont vrais ou faux ? je ne crois pas que j'aurais ce droit, ce serait empiéter sur son domaine et faire une enquête qu'il a le droit et le devoir de faire lui-même. Mais d'un autre côté je prétends avoir le droit de prendre connaissance du mandat en vertu duquel l'arrestation a été faite, des pièces et documents qui sont la base et la cause de son emanation, et de décider, si, en droit, l'arrestation est légale, ou non; si les faits invoqués justifient en droit l'arrestation

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

1902,
Ex parte
Gaynor.
Caron, J.

et aussi si le magistrat avait la juridiction en la matière. Je prétends avoir le droit de dire que l'arrestation est nulle et que les accusés sont détenus illégalement, si le mandat contient un vice radical. Nier ce pouvoir serait, suivant moi, enlever dans un bien grand nombre de cas le droit à l'*habeas corpus*, je pourrais même dire effacer ce bref de notre droit. Où serait le contrôle des tribunaux supérieurs si on leur refusait le droit de s'enquérir de la légalité des procédés des cours inférieures, même au début, c'est-à-dire dès que l'arrestation est faite et que les accusés sont privés de leur liberté ? car c'est du moment que la liberté est entravée que le bref d'*habeas corpus* existe pour faire décider si cette entrave est légale ou non.

J'ajouterai que le bref d'*habeas corpus* est le même : qu'il s'agisse de matières d'extradition ou de procédures criminelles ordinaires. Dans les deux cas, il est soumis aux mêmes lois et aux mêmes règles.

Les savants avocats qui s'opposent au maintien des brefs répondent à cela en disant, que le Commissaire d'Extradition a le droit de procéder à entendre la preuve et, si par son jugement, il déclare que les prisonniers doivent être extradés, ils auront un délai de quinze jours accordé par le statut pour se pourvoir par bref d'*habeas corpus* ; ou, en d'autres mots, ils prétendent que les brefs actuels sont prématurés.

D'après eux, il faudrait qu'un individu arrêté illégalement dans un but d'extradition, soit par un bref signé par un magistrat sans juridiction, soit par un magistrat compétent, mais pour une offense non couverte par les traités, attendît en prison la fin de l'enquête et de toutes les procédures pour demander par bref d'*habeas corpus* pour être libéré de cette arrestation illégale. Autant vaudrait dire que dans les causes criminelles ordinaires, l'accusé n'a droit à l'*habeas corpus* qu'après sa condamnation.

Je prétends, au contraire, même en matière d'extradition, que dès qu'un accusé peut établir l'illégalité de son arrestation, il a le droit de se servir du bref d'*habeas corpus* sans être obligé d'attendre que le commissaire ait jugé la cause sur son mérite. Je suis d'opinion qu'une arrestation faite

Un mandat nul, contenant un vice radical, ou contenant une offense qui n'est pas prévue par le statut, peut toujours donner un recours immédiat au bref d'*habeas corpus*, car, dans le dernier cas, il y a absence complète de juridiction chez le magistrat qui émane tel mandat.

Ce n'est pas parce que ce recours existera légalement plus tard, que l'accusé peut être privé de son droit qui existe dès qu'il est privé illégalement de sa liberté. Ces principes sont soutenus, je crois, par tous les auteurs qui ont traité de l'*habeas corpus* en matière criminelle.

Hurd s'exprime comme suit sur ce point : "As before remarked and as there will be occasion to repeat, the object of the writ is to liberate from illegal restraint. The vital question in all cases of *habeas corpus* is: Is the party complaining illegally deprived of his liberty, and it is the only material question."

Je vais maintenant examiner le mérite des objections soulevées par les savants avocats des États-Unis intervenants. Je dois d'abord dire, contrairement à ce que l'on a paru prétendre, qu'il n'y a pas de différence entre cette cause, dans laquelle le gouvernement réclamant est lui-même la partie lésée par l'acte dont on se plaint, et toute autre cause dans laquelle un simple particulier aurait été la victime. La position au point de vue de l'extradition est absolument la même. C'est ainsi que les juges des États-Unis l'ont compris dans la cause de Morissette, fugitif criminel réclamé par le Canada, sur accusation d'avoir forgé des chèques officiels du gouvernement de la province de Québec; cause dans laquelle l'extradition a été refusée.

La première objection sérieuse soulevée, est qu'il y a chose jugée parce que M. le juge Andrews a renvoyé des brefs émis par lui, semblables à ceux qui me sont soumis. Une copie de son jugement est produite à l'appui des motions pour annuler les présents brefs. Afin qu'il n'y eût pas de doute sur la nature de ce jugement, le savant juge l'a rédigé lui-même comme suit :

"So that there may be no mistake in the matter, I have drawn up my judgment in writing and it is this :

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

Province of Quebec,
District of Quebec,

Before the undersigned Judge of the Superior Court in
Chambers.

In the matter of Benjamin D. Greene, petitioner for a writ of *habeas corpus*.

I, the undersigned judge, having heard the petitioner by his counsel, he, the said petitioner, being now present before me, I do hereby order the said sheriff forthwith to convey the said petitioner Benjamin D. Greene, to the common jail of the district of Montreal, and there to deliver the said Benjamin D. Greene into the custody of the keeper of the said common jail in Montreal, who is hereby ordered to receive the said Benjamin D. Greene into his custody and to safely keep him until duly discharged in due course of law according to the terms and exigencies of the warrant under which he, said jailer, has returned to the writ of *habeas corpus* to him directed by me that he detained him, to wit; the warrant under the hand and seal of Ulric Lafontaine, esquire, extradition commissioner, issued and dated at the said city of Montreal, on the 19th day of May, in the second year of His Majesty's Reign and in the year of Our Lord, 1902.

Thus adjudged and ordered by me at the city of Quebec, the twenty-first day of June, in the said year 1902.

FREDERICK W. ANDREWS,
Judge Superior Court, Quebec.

Ce jugement ne me paraît pas décider le mérite de la cause du tout, mais ordonne simplement le renvoi des prisonniers à Montréal, il ne contient pas même l'annulation des brefs d'*habeas corpus* en question en cette instance, au sujet desquels il a été rendu. Si nous devons suivre les règles de la chose jugée en matière civile, ce jugement ne peut pas être opposé aux prisonniers dans la présente instance.

Les savants avocats des Etats-Unis me répondent que les mots "writ quashed" se trouvent au dossier.

Comment pourrait-il y avoir deux jugements en cette cause ayant une portée ou une signification différente ? Mais tout doute disparaît par la déclaration formelle du juge en tête de son jugement que je viens de citer : "So that there may be no mistake in the matter, I have drawn up my judgment in writing and it is this." C'est donc le seul jugement dans cette cause.

Mais il y a plus, j'ai lu avec le plus grand soin les notes du jugement de mon honorable ami, et je ne puis en venir à une autre conclusion qu'il a ordonné le renvoi des prisonniers, parce qu'il a cru que les brefs d'*habeas corpus* émis à Québec ne pouvaient pas être exécutés à Montréal.

Or, il y a ici une différence essentielle entre la cause que j'ai à décider et celle soumise à M. le juge Andrews. Dans la dernière, les brefs ont été émis à Québec et exécutés à Montréal. Dans celle qui nous occupe, ils ont été émis et exécutés à Québec. Il ne peut donc plus être question de *res judicata*, quant à ma juridiction, soit pour l'émanation, soit pour la décision au mérite de ces brefs.

A cette objection de *res judicata* les accusés répondent qu'ils se sont désistés de leurs brefs devant M. le juge Andrews, avant qu'il rende son jugement et conséquemment que ce jugement ne les lie pas. Les deux parties m'ont cité à ce sujet le code de procédure civile, art. 275, et des décisions de la cour d'appel et de la cour supérieure, mais je crois que cet article et ces décisions ne s'appliquent guère au cas actuel. Nous ne sommes pas en matière civile et les règles sur le désistement en matière civile ne sauraient s'appliquer en matière criminelle.

Je suis d'opinion que l'accusé a le droit de renoncer à une procédure dont il a cru d'abord être de son intérêt de faire usage, même de changer son plaidoyer, tant que le verdict du jugement n'est pas rendu. Ainsi, il peut toujours retirer un plaidoyer de non coupable pour y substituer celui de culpabilité.

Supposons une cause réservée à la demande de l'accusé, dans une cause criminelle. Peut-on nier à cet accusé le droit de retirer à tout moment devant la cour d'appel les procédures faites par lui pour faire casser le verdict contre

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

lui ? Peut-on nier à un accusé qui a eu recours à des brefs de prohibition ou de *certiorari* le droit d'y renoncer ? Evidemment non, car c'est un privilège reconnu de la défense.

Si le désistement est légal, et je le crois, il s'ensuit nécessairement que le jugement de M. le juge Andrews ne peut constituer chose jugée. Même en supposant que le désistement serait nul, les requérants ne pourraient-ils pas encore prendre de nouveaux brefs ? Ils y ont droit à moins qu'un texte formel de loi ne s'y oppose. Les intervenants citent à ce sujet la section 28 du ch. 95 S.R.B.C., qui dit :

"Whenever a writ of *habeas corpus* has been once refused
"by any one judge, it shall not be lawful to renew the appli-
"cation before him unless any new facts are stated or before
"any other judge."

"Unless any new facts are stated."—J'ai déjà, au commencement de ces notes, dit qu'il y avait de nouveaux allégués dans les requêtes qui m'ont été présentées.

Si les *habeas corpus* actuellement en discussion ne pouvaient pas être maintenus sans renverser la décision de mon savant collègue, M. le juge Andrews, évidemment aucun de ses collègues n'aurait pris la responsabilité d'agir ainsi. Mais, si des raisons nouvelles sont invoquées, si des faits nouveaux sont soumis, qui n'ont pas été jugés par M. le juge Andrews, par cette section même, c'est le devoir du juge auquel ces nouvelles raisons et ces nouveaux faits sont soumis de les décider. Il ne peut pas se soustraire à ce devoir en disant qu'il y a déjà eu un bref d'*habeas corpus* jugé dans la même cause. Cette prétention équivaldrait encore à détruire l'utilité de ce bref qui, par sa nature, existe en tout état de la cause, dès que les accusés allèguent des raisons qui rendent leur détention illégale et sur lesquelles il n'y a pas eu déjà adjudication. Il suffit d'ouvrir les auteurs pour trouver de nombreux précédents dans lesquels dans une même cause, un *habeas corpus* a été non-seulement émis, mais maintenu, après qu'un premier bref avait été annulé. L'on n'a jamais dans ces causes, prétendu que la seconde décision renversait la première, et qu'il y avait chose jugée, le premier jugement ne portant pas soit sur les mêmes faits, soit sur les mêmes questions de droit.

Church, p. 578, no 388, s'exprime ainsi: "But previous adjudications on *habeas corpus* are no answer to a writ where the relator is restrained of his liberty. The decision under one writ refusing to discharge him does not bar the issuing of a second writ by another Court or officer." *Id.*, p. 573, 574, Moore, p. 681, Seager's Manual ajoute: "If there was a withdrawal of the case before decision, it is not a bar to a second prosecution," p. 151.

Je le répète, la requête qui m'est soumise contient des allégations qui ne se trouvent pas dans celle soumise à M. le juge Andrews, voir paragraphe 3, 4, 6, 7 et 11 plus haut.

En étant venu à la conclusion que je ne suis pas lié par le jugement de M. le juge Andrews, et que je suis tenu de me prononcer sur les moyens invoqués par les accusés à l'encontre des procédures qui ont causé leur arrestation, je dois dire de suite que j'en trouve deux qui me paraissent sérieux.

1o Le mandat de M. Lafontaine ne contient aucune date de la commission de l'offense reprochée aux accusés.

2o Il appert par le dossier que la véritable offense dont sont accusés par les Etats-Unis, est celle de "conspiracy defraud" qui ne se trouve pas dans le traité d'extradition entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique.

Examinons séparément ces deux questions. 1o Le mandat ne contient aucune date de la commission de l'offense, ni date de mois, ni date d'année. Cette offense peut aussi bien avoir été commise il y a cinq ans, dix ans, ou vingt ans.

Une telle description d'offense peut-elle être suffisante ? Pour que l'offense soit suffisamment décrite, une date au moins approximative est-elle nécessaire ? Je crois que oui.

Dans toutes les causes criminelles l'on n'exige pas une date précise de la commission de l'offense et l'on se contente de l'allégué le ou vers le, mais il est certaines offenses qui n'existent qu'en autant qu'elles sont commises à certaines dates, d'autres qui ne peuvent être poursuivies que dans un certain délai après la commission. Dans tous ces cas, les auteurs de droit criminel sont tous d'accord que l'allégué de la date de la commission est nécessaire pour que la description de l'offense soit suffisante, suivant l'art. 563 du Code

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

Criminel. Si la date de l'offense est de nature à donner ou à enlever la juridiction, il faut encore l'alléguer, car la juridiction de celui qui signe un mandat d'arrestation doit apparaître à la face même de ce mandat. Ces règles générales ne souffrent pas d'exception pour les mandats d'arrestation émanés dans un but d'extradition.

Tout au contraire, il y a souvent des raisons additionnelles pour rendre l'allégué de la date de la commission encore plus absolument nécessaire et cela dépend des traités passés entre les différentes nations.

La règle générale en matière d'extradition est qu'ils ont un effet rétroactif, c'est-à-dire qu'ils s'appliquent avant la mise en force des traités, mais les nations ont le droit de déroger à cette règle. Or, il est à remarquer que dans tous les traités d'extradition passés entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis (je pourrais même ajouter que les Etats-Unis n'acceptent pas d'autres conventions dans aucun de leurs traités), il a été décrété que ces traités n'auraient pas d'effet rétroactif. Le traité de 1890 à l'article VIII dit: "The present convention shall not apply to any of the crimes herein specified which shall have been committed or to any conviction which shall have been pronounced prior to the date at which the convention shall come into force." Le traité précédent entre les deux mêmes nations avait une clause absolument semblable. Si l'offense que les accusés sont supposés avoir commise l'a été avant la signature du traité, c'est absolument la même chose que si cette offense n'était pas comprise dans le traité. Elle ne peut pas être une cause d'extradition, par conséquent le mandat d'arrestation ne peut pas être émané, faute de juridiction du magistrat quant à cette offense.

Personne, sans doute, ne peut soutenir la prétention qu'un magistrat peut légalement émettre un mandat d'arrestation dans un but d'extradition pour une offense qui n'est pas contenue dans le traité. Je dis donc qu'en l'absence de la date de la commission de l'offense dans le mandat, il n'appert pas que cette offense en est une qui est comprise dans le traité.

Si les accusés ont réellement commis les actes qu'on leur reproche, avant la mise en force du traité, ils ne peuvent

as être extradés pour cette offense, ils ne peuvent pas
 être arrêtés légalement en Canada. Je le répète, si
 l'offense est antérieure au traité, le commissaire n'a pas de
 juridiction, lors même qu'il s'agirait d'une offense contenue
 dans ce traité.

Donc, pour établir sa juridiction, quant à l'offense, pour
 elle soit apparente par le mandat même, le commissaire
 doit mettre dans le mandat la date au moins approximative
 de la commission de cette offense. Quant à moi, du mo-
 ment que ce défaut est invoqué par la requête, je ne peux
 présumer que l'offense a été commise après la mise en
 exécution du traité. Je dois même présumer le contraire, si je
 suis conforme à notre propre statut d'*habeas corpus*, sect.
 qui dit : "And the interpretation act shall be so
 applied in construing this act as best to secure the liberty
 of the subject."

Si monsieur Lafontaine a émis un mandat illégal, si ce
 mandat ne contient la description légale d'aucune offense,
 il n'est sa juridiction pour justifier l'arrestation des accu-
 sés, soit à Montréal, soit à Québec, où est sa juridiction
 pour procéder ultérieurement ? Moore, p. 524 dit : "Where
 it is provided that a treaty shall not apply to offences
 committed prior to a certain date, proof must be made
 as to the date of the commission of the offence of the
 crime charged." C'est un allégué essentiel du mandat et
 sans lequel ce mandat est radicalement nul. Moore, au
 même endroit, cite les paroles de M. Calhoun, secrétaire
 d'Etat des Etats-Unis, dans une cause d'extradition avec la
 France : "In the present case it is only necessary to point
 out the defect in the proceedings in order to show the
 reasons which prevent the executive from ordering the
 surrender in this case. The first is, it does not appear at
 which time the crime was committed which of itself is
 fatal under the 5th article of the convention."

Or cet article 5ème du traité d'extradition entre la
 France et les Etats-Unis est absolument le même que l'art.
 8 ci-haut du traité entre l'Angleterre et les Etats-Unis.

En résumé, j'ajoute de plus que l'accusé a droit de savoir
 clairement et exactement ce dont on l'accuse. Le mandat

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

est nul, s'il ne contient une description exacte et claire de l'offense. Il a droit de savoir si on l'accuse d'une offense commise il y a cinq, dix, ou vingt ans, et ce, pour les raisons sus mentionnées.

Les procureurs des Etats-Unis m'ont cité, en réponse à cette objection d'absence de la date de la commission de l'offense, la formule no 1 d'un mandat qui se trouve à la suite de notre acte canadien d'extradition, S.R.C., ch. 142. Ils auraient dû citer avec plus de raison la clause 8 du même acte que je crois à propos de rapporter au long. Elle dit: "Tout criminel fugitif d'un état étranger, au sujet duquel "état s'applique le présent acte, sera passible d'être arrêté, "incarcéré et extradé de la manière prescrite par le présent "acte, soit que le crime, ou la conviction qui a motivé son "extradition ait été commis, ou ait eu lieu avant, ou après "la date de la convention, ou de la mise en vigueur du présent acte, ou de son application à l'état étranger, et soit "qu'il y ait, ou qu'il n'y ait pas de juridiction criminelle "dans quelque une des possessions de Sa Majesté sur le fugitif à l'égard du crime."

L'on oublie évidemment que ce Statut révisé du Canada, ch. 142, ou acte d'extradition ne s'applique, tel que le dit la sect. 3 du même acte, que pour les cas où il n'y a pas de convention formelle entre les deux nations dans le traité passé entre elles et ne peut en aucune manière modifier, changer, encore moins annuler une des conventions signées par les parties au traité.

Cette règle est absolue et ne souffre pas d'exception et elle est admise et formulée par tous les auteurs qui ont traité cette matière. La sect. 3 du ch. 142 S.R.C. se lit comme suit: "Dans tout état étranger avec lequel il existera à l'époque de la mise en vigueur du présent acte une "convention d'extradition, le présent acte s'appliquera durant l'existence de cette convention, mais nulle disposition "du présent acte incompatible avec aucune des conditions "de la convention n'aura d'effet à l'encontre de la convention. Le présent acte se lira et sera interprété de manière à faciliter l'exécution de la convention."

Cette clause est formelle et décrète que lorsque une section de cet acte est contradictoire à une des clauses d'un

rité, c'est le traité qui doit l'emporter et qui doit être mis en exécution. Or, comment, en effet, le Canada pourrait-il, par un de ses statuts annuler une convention faite par l'Angleterre avec une autre nation ?

C'est l'Angleterre qui fait les traités d'extradition avec les autres nations et les gouvernements coloniaux n'ont évidemment aucun droit de les modifier. Les traités faits avec les états étrangers par la Grande-Bretagne s'appliquent aux colonies de tout l'empire tels qu'ils sont faits, sans modifications possibles par les colonies. La sect. 8 du ch. 142 de la loi citée dit que l'extradition ne dépend pas de l'époque où le crime a été commis, mais seulement dans le cas où le statut s'applique, et la sect. 3 déclare formellement que la disposition du présent acte, incompatible avec aucune des conditions de la convention, n'aura d'effet à l'encontre de la convention.

Or, la clause 8 du traité, reproduisant semblables clauses d'autres traités antérieurs, déclare formellement qu'il n'y aura pas d'extradition pour les offenses commises avant la mise en force de ces traités, c'est-à-dire qu'il n'y aura pas d'effet retroactif.

Ces dispositions du traité l'emportent sur notre statut. Donc, puisque il n'y a pas de retroactivité, il faut la preuve et par conséquent l'allégation dans le mandat, de la date de la commission de l'offense pour établir la juridiction du Commissaire sur cette offense. C'est là, non pas un défaut de forme dans le mandat, mais un vice radical qui l'annule complètement.

Les procureurs des accusés, dans leurs requêtes et leur argument, allèguent aussi une autre raison qui prouve la nécessité de l'allégation de la date de la commission de l'offense. Ils déclarent, et c'est un des nombreux points de droit qui n'étaient pas mentionnés dans les requêtes soumises à M. le juge Andrews, que le temps pour poursuivre est expiré par les lois des Etats-Unis, en supposant qu'il y ait eu lieu à faire telles poursuites contre eux. C'est-à-dire qu'ils invoquent, ce qu'en droit civil on appelle la prescription, et en droit criminel "the limitation of time to commence prosecution." Comment établir cette ques-

1902.

Ex parte
Gaynor.

Caron, J.

1902.
—
Ex parte
Gaynor.
—
Caron, J.

tion et décider sur cette limitation de temps pour poursuivre qui varie dans les différents pays, si le mandat n'établit pas à quelle date les offenses sont supposées avoir été commises, comment établir que le délai dans lequel la loi exige la poursuite n'est pas expiré ?

J'admets que cette dernière raison n'affecterait pas la juridiction au même degré que la première et je n'insiste pas davantage sur ce point.

Les prisonniers, en second lieu, allèguent que l'offense dont ils sont accusés est l'offense de "Conspiracy to defraud" qui n'est pas mentionnée dans les traités d'extradition passés par l'Angleterre en 1842, 1890 et 1900 et qu'en conséquence ils ne peuvent pas être extradés pour cette offense et qu'ils ont droit à leur mise en liberté immédiate.

Ils disent que le mandat a été rédigé de telle façon que les offenses qui y sont décrites ne sont pas du tout celles dont ils sont accusés aux Etats-Unis.

Que cette substitution d'offense n'a pour but que d'obtenir une extradition pour un genre d'offense et leur faire subir un procès pour une offense d'une autre nature, pour laquelle l'extradition ne pourrait pas être accordée.

Voilà encore une question des plus importantes. Il est, je crois, généralement admis qu'un gouvernement étranger n'a pas le droit de faire des procédures criminelles contre son sujet dans son pays pour une certaine offense, de présenter un acte d'accusation, d'obtenir un "true bill" pour cette offense, puis lorsque l'accusé est rendu à l'étranger, de s'adresser à l'Etat étranger où il s'est réfugié, et de changer son accusation uniquement dans le but d'obtenir son extradition, qu'il sait ne pas pouvoir obtenir en portant l'accusation contenue dans le "true bill" des grands jurés de son pays. Cela serait contraire à l'une des principales règles de l'extradition. Les auteurs sont tous d'accord à dire que le pays auquel on demande l'extradition a le droit de connaître quelle accusation l'on entend porter, quel procès l'on veut faire subir à celui qui s'est réfugié sur son territoire.

Sans l'application de cette règle dans son extrême limite, les fraudes contre les traités seraient trop faciles. Dans la

cause importante d'Eno, que j'ai décidée eu 1884, l'on avait
 is devant moi plusieurs actes d'accusation trouvés bien
 ndés par le grand jury de New-York. Le prévenu était
 eusé de faux devant moi. Mais les "true bills" étaient
 sés sur de fausses entrées dans les livres de la banque dont
 était président, ces entrées ayant été faites par son ordre.
 i décidé alors avec l'approbation de plusieurs de mes
 ègues que ces actes d'accusation n'étaient pas le faux,
 st-à-dire le "making or altering a writing so as to make
 he writing or alteration purport to be the act of some
 ther person which it is not," qui était compris dans l'acte
 extradition de 1842 (Ashburton Treaty). Il me faut ici
 érer aux pièces produites par M. Erwin ainsi qu'au man-
 et à la plainte elle-même, tous ces documents étant régu-
 rement devant moi avec le rapport du bref de *certiorari*.
 Je prends d'abord la plainte de M. Erwin. Il allègue
 ns le premier chef : "On the first day of January, 1897,
 did unlawfully combine and conspire and agree together
 and each with the other that the said Oberlin Carter
 should commit such fraud, etc., etc." Ceci est clairement
 a conspiration pour frauder. Le même chef ajoute en-
 uite que les accusés après avoir ainsi conspiré ensemble
 did then and there participate in said offence of fraud and
 obtaining under false pretence."

Or la conspiration pour frauder n'est pas prévue par le
 aité. Donc, la participation dans cette offense ne peut pas
 être. Quant à l'obtention d'argent sous de faux pré-
 xtes, cette offense n'a été ajoutée à la liste des crimes
 ur lesquels l'extradition peut avoir lieu, que par le traité
 1900, devenu en vigueur le 22 avril 1901, c'est-à-dire
 atre ans après la date à laquelle cette offense est alléguée
 or être commise, et le traité comme je l'ai déjà dit, n'a
 pas d'effet retroactif. Dans le chef d'accusation no 2, M.
 Erwin accusant encore les prisonniers de conspiration avec
 Carter, dit: "unlawfully combine, confederate and agree
 "with the said Oberlin Carter. . . and did by and through
 "said conspiracy incite and command the said Oberlin Carter
 "to said offence and did participate in the said offence of
 "embezzlement and theft so committed by the said Oberlin
 "Carter."

1902.
 —
 Ex parte
 Gaynor.
 —
 Caron, J.

1902
 —
 Ex parte
 Gaynor.
 —
 Caron, J.

Ici encore l'offense des accusés serait celle de conspiration pour frauder, et celle de Carter est pour "embezzlement and theft." D'après moi, tous les faits allégués dans la plainte dénoncent une conspiration pour frauder et rien autre chose.

Je ne crois pas qu'on puisse, pour faire tomber un crime sous le coup du traité, après avoir allégué les faits qui s'y rapportent, changer le nom de l'offense que ces faits établissent. Ainsi, lorsque la dénonciation des faits dans une plainte démontre clairement une obtention sous de faux prétextes, je n'ai pas le droit de conclure de là que c'est un vol et accorder dans ce cas un mandat pour cette dernière offense. Le traité entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne contient la clause suivante: "Whereas by the 10th art. of a treaty concluded between the United States of America and her Britannic Majesty, on the 9th of August, 1892, provision is made for the extradition of persons CHARGED with certain crimes." Ceci suppose une accusation dans le pays qui demande l'extradition. Or, quelle est l'accusation portée aux Etats-Unis contre les accusés? Nous la trouvons dans le "Certified Transcript of Record and Proceedings," produit par M. Erwin lui-même à l'appui de sa déposition. Nous avons le droit de savoir comment on qualifie l'offense contre les accusés dans leur pays, puisque c'est sur cette accusation que les prisonniers doivent y subir leur procès. En référant aux pièces officielles produites par M. Erwin, imprimées et authentiquées, c'est-à-dire aux actes d'accusation obtenus contre les prisonniers dans le Southern District of Georgia, à la page 3 on lit: qu'en novembre 1899, il est allégué dans un acte d'accusation que les accusés "agreed, conspired, and confederated to defraud the United States of America." Aux pages 13, 14, 15, 16, 18, 21, 23, 26, 28, et 33, 48, 59, 72, 78 et 82, les mêmes allégations de conspiration pour frauder se trouvent. Dans le dernier acte d'accusation on parle aussi de "presenting false claims," mais cette dernière offense n'est pas plus prévue par le traité que la conspiration pour frauder. Enfin, M. Erwin lui-même s'exprime ainsi en définissant l'offense des accusés. A la page 1 il dit: "A true bill of indictment was found by the grand jury charging

"in several counts Greene and Gaynor and others with
 "conspiracy with Oberlin Carter to defraud the United
 "States and present false claims."

1902.
 —
 Ex parte
 Gaynor.
 —
 Caron, J.

Je dois déclarer en faisant ces remarques que je n'ai pas la moindre sympathie pour les accusés. Je crois que les Etats-Unis qui ont toujours donné de beaux exemples de justice, ne les poursuivraient pas comme ils le font s'ils n'avaient pas quelque chose de bien grave à leur reprocher. Mais une chose qui me surprend dans toutes ces procédures, c'est que quoique les accusés aient été arrêtés le 19 mai, en vertu du mandat de M. Lafontaine, on n'a pas jugé à propos de faire émettre aux Etats-Unis des mandats d'arrestation basés sur les mêmes allégations que celles de la plainte produite à Montréal par M. Erwin. Il est vrai, comme je l'ai déjà remarqué, que les accusés pouvaient être arrêtés sans cela. Mais enfin puisqu'on modifiait l'offense trouvée fondée on aurait dû, je crois, faire émettre de nouveaux mandats aux Etats-Unis semblables à ceux de Montréal, si une telle accusation pouvait être portée contre les accusés dans leur pays. C'est la pratique en matière d'extradition. Etudiant cette cause au point de vue strictement légal, je ne puis la considérer autrement que je viens de le faire, un peu longuement peut-être, et je suis obligé de dire qu'entre autres deux des objections soulevées par les requêtes des accusés sont fatales à la poursuite. Le mandat est défectueux, comme j'ai dit plus haut, et l'offense véritable pour laquelle on veut obtenir l'extradition ne tombe pas sous les traités.

JUGEMENT:—

"Attendu que le requérant John F. Gaynor allègue dans sa requête qu'il est illégalement détenu et emprisonné par Charles Amédée Vallée, geôlier de la prison du district de Montréal, en vertu d'un mandat émané à Montréal, par Ulric Lafontaine, écuyer, commissaire en extradition;

"Attendu que les Etats-Unis d'Amérique ont par motion demandé le renvoi dudit bref d'*habeas corpus*, ainsi que le renvoi du requérant à Montréal, pour qu'il soit procédé devant ledit Ulric Lafontaine, dans lesdites procédures en extradition;

1902.
—
Ex parte
Gaynor.

“ Attendu que sur un bref de *certiorari* auxiliaire “ ancillary ” au bref d’*habeas corpus*, et en obéissance audit bref, que ledit Ulric Lafontaine a produit devant moi avec son rapport, la plainte faite devant lui et autres pièces qui s’y rapportent, et sur lesquelles le mandat d’arrestation est basé ;

“ Considérant que le mandat en vertu duquel le requérant est détenu, ne contient aucune date de la commission de l’offense dont le requérant est accusé ;

“ Considérant qu’en vertu des traités d’extradition existant entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, il est positivement convenu que ces traités n’auront pas d’effet rétroactif pour les offenses commises avant leur mise en force ;

“ Considérant que l’allégation de la date de la commission de l’offense est en conséquence essentielle pour donner juridiction au commissaire d’émaner un mandat d’arrestation ;

“ Considérant de plus qu’il n’est pas allégué, dans le mandat, que l’offense pour laquelle il est émané en est une de complicité criminelle punissable par les lois des deux pays, ce qui est une condition exigée par le dernier paragraphe de l’article premier du traité de 1890 ;

“ Considérant que la plainte, les actes d’accusation (indictments et true bills), et tous les documents produits pour l’émanation du mandat démontrent que les offenses dont le requérant est accusé, et pour lesquelles il aurait à subir son procès aux Etats-Unis, si l’extradition était accordée, ne sont pas comprises dans les traités d’extradition entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, et ne font connaître aucune offense commise pas le requérant pour laquelle il pourrait être extradé en vertu desdits traités ;

“ Considérant en conséquence que ledit mandat d’arrestation émis par ledit Ulric Lafontaine, en sa qualité susdite, est nul et illégal, et ne pourrait pas justifier l’arrestation du requérant ;

“ Renvoie ladite motion des Etats-Unis intervenants pour annuler ‘ to quash ’ ledit bref d’*habeas corpus* adressé par moi, le 21 juin dernier, audit Charles Amédée Vallée, en sa qualité susdite, déclare l’arrestation et la détention dudit requérant illégales et annule ledit mandat d’arrestation ;

"Il est en conséquence ordonné que le requérant, John F. Gaynor soit libéré de la garde desdits Charles Amédée Vallée, geôlier de la prison du district de Montréal, et dudit honorable Charles Langelier, shérif du district de Québec, qui en a actuellement la garde, et cet ordre sera l'autorité de la justification desdits Charles Amédée Vallée et l'Honorable Charles Langelier, en leurs qualités susdites, pour la libération complète et immédiate dudit John F. Gaynor."

Taschereau, Roy, Cannon et C. A. Chauveau, procureurs de Gaynor et Greene.

Hon. Jules Tessier, C.R., et Honoré Gervais, C.R., conseils.

Macmaster & Hickson, procureurs des Etats-Unis.

G. Stuart, C.R., et Hon. R. Dandurand, C.R., conseils.
(L.O.B.)

1902.
—
Ex parte
Gaynor.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 22 May, 1902.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., MATHIEU and
LORANGER. JJ.

LABRECQUE v. DUCKETT.

Issue—*Waiver of inspection at place of shipment—Rights of purchaser.*

Cheese was sold without special warranty as to quality, but subject to inspection at the factory before shipment. The purchaser's agent did not avail himself of the opportunity to make an inspection at the factory. The buyer complained after delivery that the quality of the cheese was inferior, and that some damage had been done by nails in packing it, and he tendered the price less half a cent per pound, deduction for damage. The court below allowed a deduction for the damage by packing, but maintained the action for the balance. The defendant inscribed in review.

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Lynch, J.):—That there being no special warranty as to quality, and the buyer, by his agent, having waived inspection at factory by asking that the cheese be forwarded before it had been inspected, could not afterwards claim damages for inferior quality which, if it existed, would have been disclosed by the inspection.

The defendant inscribed in review of a judgment rendered by the Superior Court, district of Bedford, Lynch,

1902.
Labrecque
v.
Duckett.

J., 14 January, 1902, maintaining the plaintiff's action for the price of cheese, less a deduction of \$6 for damage caused by the packing.

The Court of Review unanimously maintained the judgment of the Court below.

SIR M. M. TAIT, A.C.J.:—

Plaintiff sued defendant for \$469.62, price of 5218 pounds of cheese sold and delivered to defendant at 9c. per lb., at Cowansville on the 6th of July last.

Defendant offered with his plea \$443.53, and asked for the dismissal of the action for the surplus, and that plaintiff be condemned to pay the costs of the defence.

The judgment under review deducted \$6 from the claim, declared the tender insufficient, and condemned defendant to pay \$463.62, with interest from the 27th July, date of service of the action, and costs, less certain costs of *enquête*.

The material points raised by the plea are that plaintiff represented the cheese to be of the quality known as "finest"; that it was shipped to Montreal and received by defendant on the 11th of July last, and upon examination was found to be of inferior quality,—a portion of it having been boxed in boxes that were too small for it,—the lids of which were kept on by driving nails into the cheese itself, thereby deteriorating it in quality and depreciating it in value; that defendant immediately had the cheese examined by the Government official referee at Montreal, who, on the 12th of said July reported that said cheese was inferior to the quality known as "finest"; that defendant's agent, O'Dell, left word with Mr. W. E. Morgan, of Bedford, to notify plaintiff of the inferior quality of the cheese and that the price agreed upon could not be paid; that on the 18th of said July defendant notified plaintiff that he would send him a cheque at a reduced price, according to its value, and that if this was not satisfactory plaintiff might return the cheque and come and get his cheese; that on the 19th of said July defendant sent plaintiff a cheque for \$443.53, which cheque was sent in accordance with the usual custom, and with the practice which had previously prevailed between

em; that plaintiff was still in possession of said cheque on the 24th of said July, when the present action was instituted, and remained in possession until the 26th of said July, when it was returned as refused; that plaintiff is not entitled to recover more than \$443.53, the actual value; that prior to the institution of the action plaintiff was ready and willing to deliver back the cheese upon demand. The plea concludes with a renewal of the tender.

The material allegations of plaintiff's answer to this plea are as follows:—that he did not represent the cheese as of the finest quality, but that it was of excellent quality and similar to cheese previously sold; that it was understood that defendant's agent, O'Dell, would, within a short delay, examine the cheese at plaintiff's factory at St. Alexandre, and that if it was not so examined the cheese should be forwarded according to the custom and usage of the trade; that O'Dell did not go to examine it; that the cheese was not subject to inspection in Montreal and he never consented to such inspection; that the cheese was sold at 9c. per pound, factory inspection; that defendant having made default to inspect the cheese within a reasonable delay it was forwarded to Montreal at his own request; that defendant on the 24th July knew of the pretended defects and that it was not until the 22nd that plaintiff was aware that defendant complained of the quality; that having neglected to inspect it at the factory defendant lost his right to refuse it on Montreal inspection; that the cheese was sold in good faith and was of the quality represented.

The defendant files a long reply to this answer in which he denies many of the plaintiff's allegations, reiterates many of the allegations of his plea, and avers specially that the cheese was not subject to factory inspection, but to Montreal inspection; that he told plaintiff he could not go to the factory to inspect said cheese, and that it was understood and agreed that the same would be inspected in Montreal.

The court of first instance found that the cheese was sold subject to inspection before shipment at the factory of plaintiff; that the defendant's agent O'Dell waived said inspection;

1902.
Labrecque
v.
Duckett.
Tait, A.C.J.

1902.
Labrecque
v.
Duckett.
Tait, A.C.J.

tion and instructed plaintiff to ship said cheese to Montreal; that said agent accepted the cheese at said factory in the condition in which it was there, and that plaintiff could not be held responsible for any defects in said cheese subsequently discovered at Montreal; that the 15 boxes containing the cheese were nailed down with large iron nails which entered into the body of it, doing it harm and deteriorating its quality, which defect would not have been discovered if the cheese had been inspected at the factory; that 1200 pounds of cheese was thus affected, and that the damages may be estimated at half a cent per pound, or \$6 in all; that defendant did not notify plaintiff sufficiently early and promptly of the defect in his cheese by reason of the presence of these nails in the boxes, and that plaintiff did not act promptly when so notified; that both were to a certain extent at fault, the defendant more than the plaintiff. The judge deducted \$6, but made plaintiff pay his own costs of enquête (including the summoning of witnesses and their taxation), and the stenographers' fees.

The case seems to involve the consideration of the following points:—

(1) Was the cheese sold under special warranty that it was of the finest quality ?

(2) Was it sold subject to factory inspection as plaintiff alleges, or to Montreal inspection as defendant alleges ?

(3) If the former, did defendant through his agent O'Dell waive it by requesting plaintiff to forward the cheese to Montreal without it ?

(4) Is defendant entitled to any greater deduction from the price than that allowed by the judgment ?

We do not find it proved that the cheese was sold under any special warranty that it was of the finest quality. Even according to Mr. O'Dell's evidence all that plaintiff said was that he had seen the cheese and that it was "all right." Being asked what did that mean; what quality, he replies "that the quality was O.K. ; that it was merchantable cheese, 'finest goods' as we term it." Again he says that to a cheeseman "all right" would be considered "finest goods"; not fancy, but merchantable goods, that "finest" is a technical term known in the cheese trade.

Plaintiff himself does not admit having said more than that the cheese would be as good as some he had previously sold to defendant. It is not shown that this technical meaning was known to plaintiff or to farmers.

As to the place of inspection and the circumstances under which the cheese was shipped, we think the learned judge has correctly appreciated the proof. The secretary of the Board of Trade, at Cowansville, testifies that the sale was registered and according to rule 12 of the Board, inspection is to be at factory unless otherwise agreed upon. The proof of this agreement was upon defendant. Plaintiff swears that he did not sell the cheese subject to Montreal inspection. He said his cheese was adjudged at 9½c., subject to Montreal inspection, but that he objected to this; that Mr. O'Dell was standing on a bench and he made a sign to him not to bid it, and after the board was closed O'Dell came and found him. O'Dell being asked the circumstances under which he purchased the cheese, replies as follows:—"After the board closed Mr. Labrecque came over to me and asked me if I would take his cheese at 9c.—I at first was inclined not to do so. I told him it would be impossible for me to go to the factory to inspect them as I had made large purchases east on that day, which would take me the whole time to inspect. Finally, I agreed to take them on that condition, that is that if I could not inspect them in the factory they would be subject to Montreal inspection." Afterwards, in answer to very leading questions put by defendant's counsel, witness drops the "if" and says that at the time of purchase he gave plaintiff distinctly to understand that he could not go to the factory to inspect the cheese, and that he never told him to ship it. According, however, to his first statement, there was a possibility of his inspecting it at the factory.

Plaintiff swears that three days after the sale, that is on Tuesday the 9th, he met Mr. O'Dell at Bedford, and that he told him that he would not have time to go to the factory, but to ship the cheese, saying at the same time that the former cheese was all right and this ought to be the same. Plaintiff says that in accordance with this order he did ship the cheese on the 10th. I might say that when plaintiff

1902.
Labrecque
v.
Duckett.
Tait, A.C.J.

1902.
Labrecque
v.
Duckett.
Tait, A.C.J.

saw the cheese at the factory it was not then in packages but on the table; plaintiff never saw it after it was packed.

O'Dell denied positively at first that he was at Bedford on Tuesday the 9th, but being confronted with the hotel register in which his name was entered on that day in his own handwriting he was obliged to admit that he must have been there. He also denied having met plaintiff on that day, or having had the conversation with him to which plaintiff testifies. We think, however, that plaintiff's story should be accepted in preference to O'Dell's. If the latter could so far forget as to be able to deny that he was in Bedford on the 9th, he could even more easily forget whom he saw and spoke to and what he said on that day. Plaintiff's story is correct to his being in Bedford, and as to the rest, he is to a certain extent corroborated by the witness Jetté, who knew plaintiff was in Bedford on that day and also met O'Dell there, who asked him where plaintiff was, and Jetté told him he was at the Hotel Tarte. It would seem, therefore, that O'Dell wanted to see plaintiff, and the latter swears he did see him, and if he did, what is more natural than that they should talk about the cheese and as to whether defendant was going to inspect it, especially if the latter had led plaintiff to suppose,—as the quotation from his evidence would seem to indicate,—that there was a possibility of his inspecting it. Moreover, if, as O'Dell contends, the cheese was to be subject to Montreal inspection, why was it not shipped at once? It hardly seems reasonable that the cheese would have been held back unless there was a chance that it would be inspected at the factory.

It appears that Mr. O'Dell followed in this case the same course that he did with regard to the previous purchase from plaintiff. He states, as regards this previous lot, that he was to inspect it at the factory, but that the plaintiff did not ship it to Montreal until he told him he could not inspect it at the factory and to ship it, and that he took his chance on that shipment. We are therefore of opinion that the learned judge of the first Court was right in holding that the cheese was subject to inspection before shipment at the factory, and that O'Dell waived or aban-

ned the inspection and instructed that the cheese be sent to Montreal without inspection.

Something is made of the fact that plaintiff did not plead specially that there was a waiver of this inspection, but plaintiff alleged that the sale was subject to factory inspection and that O'Dell told him to ship his cheese without it. This amounts to stating that defendant waived the factory inspection.

The cheese arrived at defendant's warehouse in Montreal, on the 11th of July, and was inspected by Mr. Woodward, Government official referee, in such cases. His report is to the following effect:—

"Flavor,—some not clean. Body,—weak on some and loose. Finish,—cheese too high for boxes. These cheese are classed as under finest."

On the 16th of July, defendant telephoned to Mr. Morgan, agent of the Eastern Townships Bank at Bedford, saying that he wanted to notify plaintiff that his cheese had been received in bad condition; that there were nails driven through the boxes in nailing the cheese, and that in consequence of this he would have to submit to a cut of half cent per pound, and Mr. Morgan says he communicated this message to plaintiff who was standing by his side at the time.

On the following day plaintiff telephoned to defendant asking why he had not been paid for his cheese. Defendant communicated to him the substance of what had been stated to Mr. Morgan and also stated that Mr. O'Dell would call and see him.

On the 18th of July the defendant wrote to plaintiff enclosing an unaccepted cheque for \$443.53 on the Canadian Bank of Commerce, Montreal. The letter reads as follows:—

"There were about 15 boxes which were fastened down with large pieces of sheet iron nailed with three inch nails, which were driven into the cheese and which had worked loose, making holes, which were to say the least, very unsightly. Mr. O'Dell is in Montreal to-day and informs me that when you spoke to him over the telephone yes-

1902.

Labrecque.

Duckett.

Tait, A.C.J.

1902.
Labrecque
v.
Duckett.
Tait, A.C.J.

"terday you must have been aware of the condition of the
"cheese, as Mr. Morgan had instructions what to tell you,
"as you were away when Mr. O'Dell called."

This letter did not reach plaintiff until the 22nd, and he did not return the cheque until the 25th. The action was instituted on the 24th but was not served until the 27th. Defendant re-sold the cheese on the 23rd July, at 8½ cents per pound. This sale, therefore, took place the very day after plaintiff received defendant's letter enclosing the cheque.

It was perhaps hardly necessary for us to go into these details regarding the inspection of the cheese in Montreal, because we are of opinion, as already stated, that the cheese was bought subject to factory inspection and in waiving that inspection and ordering it to Montreal the defendant took his chances the same as he did on the previous lot he had purchased from plaintiff. The inspection, moreover, does not prove that the cheese was not really what it was represented to be, namely, merchantable cheese. So far as the inherent quality of the cheese itself was concerned, that is to say, flavor, body and class, all this could have been discovered by inspection at the factory. The defect which resulted from the nails being driven in would not have been discovered unless the cheese was packed at the time of inspection, and this would not likely have been the case as probably cheese is only packed after inspection. The inspection at Montreal shows that there were 15 boxes damaged by nails, and for these the judge has allowed a cut of half a cent per pound.

We are of opinion that under the facts proved in this case the defendant could not arbitrarily make a cut of half a cent per pound on all this cheese, which he ordered to be forwarded to Montreal without availing himself of the opportunity he had to inspect at the factory, and which he appropriated and resold in this way, and we are therefore of opinion that the judgment should be confirmed, and it is confirmed with costs.

S. Constantineau, for the plaintiff.

J. C. McCorkill, K.C., for the defendant.

(J.K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 8 April, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

GALARNEAU v. TREMBLAY, & VINCENT ET UXOR,
mis en cause.

*Builder's privilege—Contractor stipulating directly with
 proprietor—Article 2013, C.C.; 59 Vict. (Q.), ch. 42.*

JUDGMENT.—1. A contractor who stipulates directly with the proprietor of a building which is being constructed, is entitled to register a privilege under the terms of article 2013 C.C., as amended by 59 Vict. (Q.), ch. 42.

2. The "additional value," referred to in the above article, is the additional value given to the immovable by the work at the time it is done.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action by the plaintiff to declare lot No. 85 of St. Louis Ward, Montreal, subject to a builder's privilege for the sum of \$204.60.

On the 14th August, 1900, the plaintiff, a plumber, made a contract with the *mis en cause*, then proprietors of said lot No. 85, St. Louis ward, to do certain specified plumbing work for the sum of \$960. Other contractors were working at the same time, and plaintiff's work could only be done as other work progressed. Up to the end of December, 1900, plaintiff had done work to the value (as he alleges) of \$204.60, which work increased the value of the property to that amount at least. Plaintiff was not in default as to the rate of progress of his work, but the *mis en cause* were in financial difficulties, and could not proceed. In December the *mis en cause* appear to have made an arrangement with the defendant, which was evidenced by a deed passed on the 9th January, 1901, by which the *mis en cause* sold the property in question to the defendant, subject to right of redemption, and defendant proceeded to carry out the works previously commenced by the *mis en cause*. Without any notification to plaintiff, defendant employed another plumber to continue the work. When plaintiff

1902.
Galarneau
v.
Tremblay.
Archibald, J.

found the works being performed by another man, he protested and proceeded to enregister his privilege under 2013 C.C., and the action is now taken for the enforcement of this privilege against the property.

Defendant claims that a portion of the work charged for was not done on lot 85, but on an adjoining lot; that the work was not worth the sum charged and did not give a plus value to the property; that the contract upon which the work was done, being directly between the plaintiff and the then proprietor of the property, gave rise to no legal privilege.

It will be convenient to discuss this legal question first.

Of course, privilege is *stricti juris*, and cannot be inferred nor extended by analogy. The article of the code which governs the matter is 2013, and is as follows: "The laborer, workman, architect and builder have a right of preference over the vendor and other creditors, on the immovable, but only upon the additional value given to the immovable by the work done. In case the proceeds are insufficient to pay the laborer, workman, architect and builder, or in cases of contestation, the additional value given by the work is established by a relative valuation, effected in the manner prescribed in the Code of Civil Procedure. The aforesaid privileged claim is paid only upon the amount established as being the additional value given to the immovable by the work done."

The original article of the code as enacted in 1866, described the persons entitled to the privilege as "builders or other workmen, and architects," and subjected the privilege to conditions concerning expert valuation before and after the work done, and enregistration of their reports.

This article was changed by 57 Vic., ch. 46, and the description of persons entitled to the privilege then became, "laborer, workman, supplier of building materials and the builder (chief contractor)."

So also in 2013a, relating to the rank of the several privileges as between each other, the expression "builder" is again followed in brackets by the expression "chief contractor." In 59 Vic., cap. 42, which put the law on its present basis, the expression "chief contractor" in apposition to

ilder is omitted. The expression "chief contractor" would manifestly mean the contractor for the whole, or even a part of the work, whose relation was directly with the proprietor, that is a person who is not a sub-contractor.

No doubt, the contractor who undertakes to build a house a *builder* in relation to that house, even although he sub-
the whole of the work, under the maxim *qui facit per
um facit per se*, and he would therefore be covered by
article 2013 as it now stands.

But, says the defendant, the omission of the words "chief contractor" appearing in the previous statute, indicates an intention to deprive him of the benefit of that broad interpretation. That is not my opinion. The effect of the 59
e., ch. 42, was to extend the law and not to limit its scope.
e previous law was not available for sub-contractors, be-
se the term *builder* was defined as meaning *chief con-
tractor*. By the omission of these words, sub-contractors
nd themselves included within the meaning of the term.
s true that the statute 57 Vic., art. 2013c, sub-sec. 3,
ned to assume that sub-contractors had a privilege, but
view of the statutory definition of the word "builder,"
meaning "chief contractor," the sub-contractor must have
e in rather under the head of a "workman."

When we look at form A, which all persons claiming
ilege are to use for registration, we find that the very
und of the privilege rests upon work done. Thus, "I,
B., declare that I have worked upon the immovable...
...and that the amount due me is, etc."

For is there any reason why the principal contractor who
worked should be deprived of the privilege. It is sug-
ted that, dealing directly with the proprietor, he could
e obtained a hypothec. That ground seems to me futile,
ause he would have to rank after hypothecs previously
istered. The law was passed for the protection of labour,
to provide a simple and inexpensive method which would
omplish that result. Interpretation must aid in accom-
hing the object of the statute. I see, then, no reason
limit the general expression "builder," so as to include
y persons who do not contract directly with the pro-
etor.

1902.
Galarneau
V.
Tremblay.
Archibald, J.

1902.
Galarneau
v.
Tremblay.
Archibald, J.

The regularity of the proceedings of the plaintiff as to the enregistration of his privilege is not drawn into question.

As to the allegation of the defendant, that a part of the work was not done on lot 85, I think the weight of proof is with the plaintiff. In any event, it appears that the building in course of erection was destined for theatrical purposes. In order to make it more available for that purpose, the *mis en cause* obtained a long lease of a small piece of land adjoining, and built upon it an adjunct of the theatre. It is alleged that one of the pipes for which plaintiff is claiming, intended to drain the closets, for a portion of its length, had run outside the line of lot 85 and into the annex built on the leased land. I hold that fact not proved, but, in any event, the work was done for the benefit of lot 85, and even if some of it happened to be upon the adjoining lot, it was for the exploitation of lot 85, and was a benefit to that lot alone. It is not necessary to decide the point, but it seems to me probable, that a privilege upon a certain lot is not necessarily limited to work done on that very lot. Thus, a lot of land may be almost valueless without drainage, and this drainage may require to be continued across adjoining property to find an outlet. Will it be said that the proprietor who contracts for that work is free from the workman's privilege in respect of it?

As to the plus value added to the property by plaintiff's work, it seems that after plaintiff's work was done, through no fault of his, some of it was considerably injured by the neglect of the *mis en cause*.

I am of opinion that the defendant, whose rights are subsequent to those of the plaintiff, and who is indeed rather in the character of a lender secured by a transfer of the property, is not entitled to limit plaintiff to the plus value existing at the time of defendant's purchase.

Plaintiff's claim, however, does seem somewhat exaggerated, especially as regards the drain.

It is proved that the prices charged by the city of Montreal for such work are \$2 per length of three feet, whereas the plaintiff has charged \$1.75 per foot. This would strike \$33 from the amount claimed by plaintiff, and leave it \$171.60. I am to make this deduction, and judgment goes

in accordance with plaintiff's demand, except as to amount, which is \$171.60 in lieu of \$204.60, as claimed. Plaintiff gets costs.

1902.
Galarneau
v.
Tremblay.
Archibald, J.

JUDGMENT:—

“ Seeing the plaintiff sues *en déclaration de privilège*, alleging that, under contract with the *mis en cause*, he did certain works of plumbing on official lot No. 85 of St. Louis Ward, Montreal, amounting to the sum of \$204.60, and giving a plus value to the said lot in the said sum at least; that the *mis en cause* were then proprietors of said lot, but afterwards sold the same to the defendant, subject to the right of redemption; that defendant afterwards proceeded to execute the remainder of the plumbing works by another contractor, although plaintiff was willing to finish his contract, that plaintiff protested and registered his privilege legally;

“ Seeing defendant pleads that plaintiff is not entitled to any privilege; that the works gave no plus value to the property; that a large part of the works were done on a lot adjoining the lot sought to be burdened; that the plaintiff's contract for the said works was with the proprietor and not with a contractor, and no right to privilege resulted therefrom;

“ Considering that plaintiff hath proved the execution of works to the value of \$171.60, and that such works, when made, gave a plus value to the property in an equal amount; that such works were all done on the said lot No. 85, and (*d'abondant*) were all done for the exploitation of said lot and for its sole advantage;

“ Considering that the contractor who stipulates directly with the proprietor is entitled to register a privilege under the terms of art. 2013 C.C.;

“ Considering that plaintiff has fulfilled all the conditions necessary to entitle him to a privilege on said lot No. 85, St. Louis Ward, Montreal, and defendant has failed to allege and show anything to defeat plaintiff's said right;

“ Doth declare the said lot No. 85 of St. Louis Ward, Montreal, bound and affected in favor of the plaintiff in the said sum of \$171.60, with interest from the date of institu-

1902.
—
Galarneau
v.
Tremblay.

tion of action and costs, by the privilege of the builder; and doth order that the said lot be sold *en justice* in order that the plaintiff may be paid out of the proceeds thereof, the said sum of \$171.60, with interest as aforesaid, and costs, unless the defendant do pay to the plaintiff the said sum of \$171.60 with interest as aforesaid and costs, within 15 days from the service upon him of the present judgment; and doth condemn the defendant in any event to pay the plaintiff's costs of suit as in an action *en déclaration de privilège* for the sum of \$171.60."

Victor Gaudet, for the plaintiff.

A. Desjardins, for the defendant.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 13 juin 1902.

Présents: TASCHEREAU, PAGNUELO, LANGELIER, JJ.

MONDOUX v. LA CORPORATION DU COMTÉ D'YAMASKA.

*Droit municipal — Serment — Notaire — Procès-verbal —
Homologation — Amendement — Route.*

Jugé (confirmant, Pagnuelo, J., *dissentiente* quant aux frais, le jugement de Fontaine, J.) :—1. Les serments exigés par le code municipal peuvent être prêtés devant un notaire.

2. Un procès-verbal qui pourvoit à l'ouverture d'une route satisfait à la loi s'il dit où elle sera ouverte, et qu'elle aura des fossés et des rigoles partout où cela sera nécessaire, quand même il ne préciserait pas les endroits où il en devra être faits, non plus que leur largeur et leur profondeur.

3. Si le procès-verbal d'une route dit qu'elle passera à l'endroit où se trouve une fromagerie, ou à tout autre endroit où elle ne peut passer sans le consentement du propriétaire; ou bien s'il en met les clôtures à la charge de personnes qui ne peuvent être forcées à les faire, tel propriétaire, ou celui chargé illégalement de ces clôtures, peuvent seuls attaquer le procès-verbal pour cette raison.

4. On peut, dans un procès-verbal, indiquer les nombres et les dates par des chiffres.

5. Un conseil municipal appelé à homologuer un procès-verbal peut l'amender en y ajoutant des détails dont l'absence en aurait entraîné la nullité.

6. Une route qui s'étend sur plus d'une municipalité n'est pas une route de comté; elle n'est qu'une route locale de chacune des municipalités pour la partie qui s'y trouve située.

1902.
Mondoux
v.
Corporation
d'Yamaska.

Le demandeur a poursuivi la défenderesse en cassation d'un procès-verbal du 11 juillet 1901, préparé par un nommé Rémi Plante, surintendant spécial nommé par le conseil de la paroisse de St-Michel d'Yamaska, et d'une résolution du 16 septembre suivant, par laquelle le conseil du comté d'Yamaska, sur appel de la décision du conseil de St-Michel, qui avait refusé d'homologuer ce procès-verbal, l'a homologué après l'avoir amendé. On verra plus loin les moyens de cassation invoqués par le demandeur.

La défenderesse a plaidé, en résumé, que le procès-verbal, tel qu'amendé par le conseil de comté, était parfaitement légal, et que ce conseil avait agi légalement en l'homologuant.

Le tribunal de première instance a renvoyé l'action du demandeur avec dépens, le 17 mars 1902, Fontaine, J.

PAGNUELO, J. :—

Trois des moyens invoqués sont sérieux, le quatrième, le sixième et le dixième.

Le quatrième moyen se plaint que le procès-verbal ordonne l'ouverture d'une route à travers une bâtisse qui sert de fromagerie. Cette disposition est contraire à l'art. 904 C.M. A l'enquête on a produit une résolution subséquente à l'homologation du procès-verbal, passée par la compagnie de fromagerie, pour transporter la bâtisse en dehors de la route projetée, et le déplacement a eu lieu depuis. Pour procéder régulièrement, le consentement du propriétaire de la bâtisse aurait dû être obtenu avant le rapport du surintendant et être constaté dans le procès-verbal auquel il serait annexé. Je n'ai pas d'objection à la procédure adoptée, car j'estime que les juges doivent fermer les yeux sur les irrégularités de procédure, lorsqu'un principe n'est pas violé et qu'il n'en résulte pas d'injustice. Ils doivent favoriser autant que possible les actes municipaux pour leur donner effet. Mais la requête en cassation était bien fondée jusqu'au jour où le consentement du propriétaire a été accordé par écrit et produit, et le moins que l'on doive faire, c'est de lui accorder ses frais, au lieu de rejeter sa requête avec dépens, ce qui constitue une injustice. Le requérant est dans la position de celui qui réclame un droit que le défendeur lui niait, et qu'il finit par reconnaître et admettre à l'enquête, ou qui

1902.

Mondoux
v.
Corporation
d'Yamaska.
Pagnuolo, J.

paie, durant le procès, la somme réclamée et fait renvoyer l'action avec dépens.

Le sixième moyen repose sur ce que les travaux sont divisés par le procès-verbal en trois sections, et répartis sur trois classes différentes de contribuables; puis le procès-verbal ordonne que les travaux de confection et ouverture de la route seront faits à l'entreprise, mis à la criée et vendus au rabais.

Le requérant se plaint que tous les travaux seront adjugés ensemble pour un seul prix, ce qui causera des injustices, car les contribuables payeraient les uns pour les autres sans égard à la valeur des travaux à charge.

Cette objection serait fondée si l'adjudication se faisait de cette manière, en suivant littéralement les termes du procès-verbal. Mais il ne prescrit pas une seule adjudication, et nous devons croire que les officiers municipaux chargés de faire l'adjudication et d'en répartir le coût, n'oublieront pas que les travaux doivent être faits en trois sections, aux frais de trois classes de contribuables. Ceci regarde plutôt l'exécution du procès-verbal que la légalité du procès-verbal lui-même.

Le dixième moyen allègue que la route actuelle, qu'il s'agit de remplacer, passe dans la municipalité de la paroisse et dans celle du village et par conséquent elle est du ressort du conseil de comté en vertu de l'art. 755 C.M. La route nouvelle est située tout entière dans la paroisse. Le conseil de paroisse, qui avait juridiction pour ordonner l'ouverture de la montée nouvelle, n'en avait pas pour fermer l'ancienne, et comme les deux routes sont liées ensemble, que la requête demandait la fermeture de la vieille route et son remplacement par une autre, le conseil de paroisse n'avait pas juridiction. L'objection n'est pas sans difficulté; le requérant en cassation a raison sur les points soulevés. Je n'admets pas qu'une route n'est de comté que si elle passe *entre* deux paroisses. L'art. 755 C.M. décrète que "tout *chemin municipal situé entre deux municipalités locales, ou partie dans une municipalité locale et partie dans une autre, est un chemin de comté.*"

Le conseil de paroisse n'avait donc pas juridiction pour ordonner la fermeture de la route existante qui est située

dans deux municipalités locales. C'est probablement pour cette raison que le procès-verbal n'en ordonne pas la fermeture. C'est l'un des griefs de l'appelant. Le procès-verbal se contente d'ordonner d'en enlever les clôtures. Cette dernière disposition est aussi illégale. Néanmoins, comme il ne s'agit dans le procès-verbal dont on demande la cassation, que de l'ouverture d'une route locale, il a été homologué par une autorité compétente, et l'ancienne route n'a pas été abolie. Les intéressés pourront s'adresser au conseil de comté pour la faire fermer, vu qu'elle est devenue inutile, mais je crois que le procès-verbal n'en doit pas moins être maintenu.

Quant aux autres moyens, j'adopte les motifs de l'honorable juge Langelier pour les rejeter.

Je suis donc d'avis de confirmer mais en accordant à l'appelant ses frais dans les deux cours.

LANGELIER, J. :—

Le demandeur, par sa déclaration, invoque vingt moyens de nullité contre le procès-verbal et la résolution qu'il attaque. Ce nombre excessif suffisait pour faire soupçonner que plusieurs de ceux invoqués n'étaient pas sérieux. Aussi les a-t-il réduits à dix devant ce tribunal. Je vais les repasser, en groupant ensemble ceux qui ne constituent réellement qu'un même grief.

1o Le premier moyen de nullité du demandeur, c'est que le surintendant spécial ne s'est pas fait assermenter comme il le devait, avant de procéder à l'accomplissement de ses devoirs.

Le surintendant a été assermenté par un notaire, et le demandeur prétend qu'il devait l'être par le préfet du comté, un maire ou un juge de paix. A l'appui de cette prétention il cite l'article 6 du code municipal.

Cette objection n'est pas fondée. L'art. 6 ne dit pas que les serments exigés par le code municipal *ne pourront* être prêtés que devant ces officiers, ni même que ces officiers *devront* les recevoir; il dit seulement qu'ils *pourront* les recevoir. Cet article n'exclut donc pas les autres personnes qui ont qualité pour faire prêter serment. Or, l'art. 26 des statuts refondus, tel qu'amendé par le statut 62 Vict., ch.

1902.
Mondoux
v.
Corporation
d'Yamaska.
Pagnuelo, J.

1902.
Mondoux
v.
Corporation
d'Yamaska.
Langellier, J.

13, dit expressément que les notaires peuvent recevoir tous les serments exigés par nos lois, lorsqu'il n'y a pas de disposition au contraire.

2o Le second grief du demandeur, c'est que le procès-verbal n'indique pas suffisamment le lieu où l'ouvrage dont il s'agit doit être exécuté, ni la manière dont il doit l'être.

Cet ouvrage, c'est l'ouverture d'une route pour remplacer une partie de celle appelée de Ste-Catherine, à l'est de la rivière Yamaska.

Le procès-verbal indique-t-il suffisamment la situation de cette route, ainsi que la nature des travaux à y faire suivant les exigences de l'art. 799 du code municipal ? Il ne peut, à mon avis, y avoir aucun doute sur ce point. Le procès-verbal dit que la route sera ouverte entre deux terres dont il donne les numéros sur le cadastre. Il indique aussi la largeur qu'elle aura, et ajoute qu'elle devra avoir un fossé de chaque côté, ainsi que des rigoles transversales partout où la chose sera nécessaire.

Mais, dit le demandeur, vous n'indiquez pas où ces rigoles seront mises, ni comment elles seront faites.

Cette objection n'est pas sérieuse. Autant vaudrait dire que le procès-verbal aurait dû indiquer la largeur et la profondeur des fossés et des rigoles à chaque partie du parcours de la route. Alors un procès-verbal pour la moindre petite route devrait contenir des centaines de pages de détails inutiles. Car il ne faut pas oublier que les travaux devaient se faire sous la direction d'un officier qu'e devait nommer le conseil, ou d'un inspecteur de voirie. On doit supposer à ce surveillant assez d'intelligence pour savoir où mettre les rigoles, et la profondeur à donner aux fossés à chaque endroit.

Mais, insiste le demandeur, le procès-verbal ne dit pas où se jetteront ces fossés.

Personne ne songera à les faire jeter dans un cours d'eau situé à un niveau plus élevé que le fossé : le surveillant devra naturellement voir à ce qu'on les fasse jeter là où leur écoulement sera le plus facile.

3o Le demandeur invoque comme une cause de nullité le fait que le procès-verbal met à la charge de l'un des rive-

ains de la route une partie de la clôture de celle-ci, et ce, lors que ce riverain lui-même ne se plaint pas.

Un autre grief du même genre, c'est que la route doit passer à travers une propriété exploitée comme fromagerie.

Il n'y a pas de doute que le riverain et le propriétaire de la fromagerie pourraient demander pour cette cause la nullité du procès-verbal. Mais le demandeur, qui ne peut aucunement souffrir de cette illégalité, peut-il l'invoquer ? Il me paraît clair que non. Il ne s'agit là évidemment que de nullités relatives, et c'est une règle bien connue que ces nullités ne peuvent être invoquées que par ceux dans l'intérêt desquels elles sont établies.

40 Le demandeur demande la cassation du procès-verbal parce que les numéros du cadastre y sont en chiffres et non en lettres.

On sait que le nouveau code de procédure permet d'indiquer par des chiffres les dates et les nombres. En face d'une semblable disposition, et alors que rien dans le code municipal n'indique comment les nombres doivent être indiqués, il me semble inutile de discuter cette objection.

50 Un autre moyen de nullité invoqué par le demandeur, est que lorsque le procès-verbal a été présenté au conseil de St-Michel pour le faire homologuer, il ne donnait pas, sur la construction d'un pont qui y est exigé, les détails que prescrit la loi.

Il n'y a pas de doute que cette objection serait très-sérieuse, peut-être fatale, si le conseil de comté n'y avait pas remédié. Mais, en renversant la décision du conseil local, et en homologuant le procès-verbal, il l'a amendé et y a ajouté ces détails nécessaires. En vain le demandeur dit que le conseil de comté n'avait pas le droit de modifier ainsi le procès-verbal qui lui était soumis en appel, et qu'il ne pouvait que maintenir la décision du conseil local ou la renverser sans la modifier.

Cette prétention me paraît clairement erronée. La loi donne un appel au conseil de comté de la décision du conseil local, et ne dit pas quels seront les pouvoirs du conseil de comté sur cet appel. Que faut-il en conclure ? Que le législateur a voulu donner au conseil de comté les pouvoirs

1902.
Mondoux
v.
Corporation
d'Yamaska.
Langeller, J.

1902.
 —
 Paquet
 v.
 Papin
 dit Lechancee.
 —
 Andrews, J.

is called by the pilots "prendre un apprenti ou apprenti pilote" in memory of the time when the indenture of apprenticeship was made to an individual pilot instead of, as at present, to the Corporation of Pilots, that under an understanding and custom, always followed and recognized by the Harbour Commissioners and the Corporation of Pilots, the pilots, members of the Corporation of Pilots, "à tour de rôle, suivant leur âge, désignent, proposent et recommandent aux Commissaires du Havre, et à ladite Corporation respectivement, une personne aspirant à devenir pilote, chaque fois qu'il est nécessaire, ou qu'il a été décidé par lui de droit de recevoir de nouveaux apprentis;" that on such proposal of an aspirant, he is "s'il réunit les conditions requises", admitted to a preliminary examination, and if it is satisfactory, he is allowed to enter into indentures of apprenticeship with the Corporation of Pilots; that this custom was universally followed, was known to all, and especially to plaintiff, and was sanctioned, and its existence since 1864 recognized by a by-law of the Quebec Harbour Commissioners, approved by order of the Governor General in Council on the 5th April, 1902; that it has also always been the recognized custom to remunerate a pilot for the exercise of such right of presentation; and hence the recognized expression "acheter un tour," ou "acheter un tour pour prendre un apprenti pilote"; that all this was perfectly well known to the plaintiff, who voluntarily, without any constraint, or solicitation, agreed to pay and paid to Delisle, the said \$450 and received therefor the contemplated consideration and benefit by the proposal and acceptance of his son Arthur Paquet.

The proof adduced establishes the facts to be as above recited from defendant's plea.

The only question in the case is one of law, and it is:

1. Is the practice of receiving payment for the presentation of an apprentice a lawful one?
2. If unlawful, does an action *en répétition*, lie for the sum the plaintiff so paid?

The statute 23 Vict., cap. 123, sanctioned the 19th May, 1860, incorporated the pilots for and below the Harbour of Quebec, and to this corporate body, and not to individual

ts, the law now requires that all apprentice pilots must indentured (Con. Stat. of Canada, cap. 80, sect. 23, reducing 36 Vict., cap. 54, sect. 25.) It is thus in the power of the Corporation of Pilots to prevent an aspirant from becoming a pilot, by simply declining to accept his indenture to it as an apprentice.

As the number of pilots is by law (R.S.C. cap. 80, sect. 23) limited to 125, the privilege of thus deciding who can become an apprentice is a very important one, and if capable of being legally sold, has of course a ready money value. It was at once perceived by the pilots and, though it does not appear that any formal resolution to that effect was passed, they in fact decided that each individual pilot should, by turn, enjoy the benefit of such right of presentation to the Corporation a candidate of his choice, for acceptance as an indentured apprentice, it being understood that no disqualification existed, that candidate should be the one to whom the Corporation would grant the indenture. Such an arrangement, while not provided for by any statutory enactment, and therefore not obligatory on the Corporation or its officers, yet does not seem to me in itself necessarily illegal, if not accompanied by illegal practices. One of the witnesses for the defence, Eugène Lachance, himself a pilot, apprenticed in 1870, and licensed as a pilot in 1877, avers that this rule was adopted in order to prevent the possible use of corrupt means to obtain the assent or favour of the board of directors in the choice of the aspirants to receive indentures. If the buying of the favour of the directors in respect of their choice of the individual to be introduced is corruption, (and I can hardly imagine that any one would deny that it is so) is the buying of the favour of the individual pilot, to whom the faculty of choosing has thus been delegated, not also corruption? The effect on the public interest and the morale of the pilots is the same: the apprentice (that is the future pilot) is not selected by reason of his special fitness for the position, but by reason of his own or his friends' capacity and willingness to pay to obtain it. It requires no argument to show that the selection of pilots is one of great public interest, and that any contract making that selection dependent on the capacity of the

1902.
—
Paquet
v.
Pepin
dit Lachance.
—
Andrews, J.

1902.
—
Paquet
v.
Papin
dit Lechance.
—
Andrews, J.

apprentice to pay for their favour to him or those making it, must be adverse to such public interest. If such a system is to be allowed to exist in the case of the pilots, on what ground could it be suppressed in the case of any of the numerous professions and callings in which it might be imitated ?

On the as yet unreported case of *Raymond & Langlois* in this court, Mr. Justice Cimon recently held that a contract or promise to pay a pilot for his presentation of an apprentice to the Corporation of Pilots was illegal, and he dismissed the action brought on a promissory note given for the sum so promised to be paid. I entirely concur in that view. In this present case, however, the further question is presented for my decision, viz.: the sum promised having been voluntarily paid, is an action to recover it back maintainable ?

It may be proper here to note that though in one sense the payment was voluntary, i.e., the plaintiff need not have paid if he did not choose to, yet in another sense it was coerced. The pilots and the Corporation of Pilots had created a condition of things which absolutely excluded the plaintiff's son from any chance of following the calling of a pilot, unless he chose to pay; the plaintiff in that sense may be said to have been coerced into paying.

In the case of *Rolland & La Caisse d'Economie*, Q.R., 3 Q.B., p. 315, the Court of Queen's Bench unanimously held that money paid on a contract null as being contrary to public order, could be recovered by action *en répétition*, distinguishing the nullity so resulting from that resulting from inherent immorality in the contract. The authorities establishing that proposition are so fully given in the notes of Mr. Justice Bossé in that case that I need not add to them. In the case now before me, I do not think it can be said that the plaintiff's conduct was immoral. The proof makes clear that he did not intend to act corruptly; he thought that Delisle had a right to sell his right, and he bought it as he would have bought anything which could be legitimately sold. I think, therefore, that his case is covered by the decision of the Court of Queen's Bench in

land & La Caisse d'Economie, and that his action must be maintained.

Malouin, Bédard & Chaloult, for plaintiff.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, for defendant.

(W.H.D.)

1902.
—
Paquet
v.
Pepin
dit Lachance.
—
Andrews, J.

COURT OF REVIEW.

QUEBEC, 31 October, 1902.

Coram ROUTHIER, CARON, ANDREWS, JJ.

BOUILLET v. LA CORPORATION DE LA PAROISSE
DE SAINT-SÉVÉRIN.

virtute — Water flowing from higher lands to lower —
Action to annul *procès-verbal* — Parties to the suit.

LD.—1. A *procès-verbal* establishing an artificial water course to bring water from a higher land to a lower, which would not flow there naturally, is illegal and will be annulled.

2. In an action to annul such a *procès-verbal*, it is not necessary to make a county council which, sitting in appeal, had amended the said *procès-verbal*, a party to the suit.

ANDREWS, J.:—

By this action the plaintiff seeks the annulling of a *procès-verbal* establishing a public water course over his farm. The principal ground for this demand is that it will throw on his land a large body of water, and makes no provision for his protection from the damage which he will thereby suffer.

The defence does not attempt to deny that by the works contemplated by the *procès-verbal* the water of a number of lots in an adjoining concession, beside that of a road and of a by-road, not adjoining plaintiff's farm, will be brought on to it. The avowed object of the *procès-verbal* is to do so, but the defendants say it is inconvenient to take the water in any other direction, and that they purpose putting it into a natural ravine on the plaintiff's farm, where it will do no damage.

On the question of fact as to damage, there is no room at all for doubt. By seven witnesses the plaintiff has clearly

1902.
Brouillet
V.
Corporation de
St-Séverin.
—
Andrews, J.

proved that the so-called ravine into which the *procès-verbal* will bring this water, is on the plaintiff's farm, a wide and shallow depression of the soil through which winds a very small artificial drain, *un fossé tout petit, une rigole*, says the witness Philéas Mongenais; not more than fifteen inches wide, says the witness Alphonse Lanouette: *une petite rigole faite par main d'homme*, says the surveyor Dr. Tremblay. They all agree that it will be totally insufficient to carry off the water which the *procès-verbal* water course will bring to it, and that the plaintiff's land will be inundated, and the soil washed away. They also agree in saying that this soil is so good that the plaintiff cultivates it up to the very edge of the present little ditch; they also say that if the plaintiff's drain were sufficiently enlarged to receive this water several farm bridges would need to be made over it.

The defence endeavoured by one witness, Tancred Gauthier, to controvert this. Here is what Gauthier admits on his cross examination:—

“Q. Maintenant, pensez-vous que le fossé tel que fait, est suffisant pour égouter les eaux ?

“R. Non, Monsieur.

“Q. Pensez-vous que ça occasionnerait un déboulis ?

“R. Cela peut arriver dans quelques places parce qu'il y a des places que les côtes arrivent proche du cours d'eau.

“Q. Il faudrait des ponts là pour traverser ?

“R. Probablement, en différentes places.”

These are the admissions of a witness interested in favour of the *procès-verbal*, and brought by the defence to support it.

I suppose being discouraged by these answers the defence made no further attempt to contradict the plaintiff's proof on these points.

With these facts established it necessarily follows that the plaintiff ought to obtain the relief he asks. The *procès-verbal* should be annulled: 1. By reason of the palpable injustice it seeks to inflict on the plaintiff who, being in peaceable enjoyment of a valuable piece of cultivated ground, is thereby to be practically expropriated from it, because the doing so would benefit those who ask for the *procès-verbal*,

and who find it would be too expensive either to take the water in some other direction, or to construct such a covered underground sewer as would save the plaintiff from harm.

The *procès-verbal* should be annulled: 2. Because, as drawn up, it seeks to commit an absolute illegality, viz.: to bring to, and discharge upon the plaintiff's farm by means of an artificial water course, a large and damaging volume of water, which could naturally not come upon it, and it proposes to do this without any provision to protect his farm from the evident damage to result therefrom.

The law on the subject is condensed and exhibited in article 501 C.C. "Lands on a lower level are subject towards those on a higher level to receive such waters as flow from the latter naturally, and without the agency of man. The proprietor of the lower land cannot raise any dam to prevent this flow. The proprietor of the higher land can do nothing to aggravate the servitude of the lower land."

See Laurent, Vol. 7, No. 360, where he says:—"La condition essentielle requise par l'article 640, pour qu'il y ait lieu à la servitude qu'il établit, est que les eaux découlent des fonds supérieurs sur les fonds inférieurs naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué. En ce sens la servitude dérive de la situation des lieux: la loi n'entend consacrer que l'œuvre de la nature."

The decision of Mr. Justice Pagnuelo, in *Hampson v. Fineberg*, 19 R.L., p. 620, is exactly in accord with this principle, which was reaffirmed in the same case by the Court of Queen's Bench, 21 R.L., p. 59.

The same principle was acted upon and applied to a *procès-verbal* for a water course in *Reburn v. Corporation of St. Anne Bout de l'Isle*, M.L.R., 1 Q.B., p. 200. In this case Mr. Justice Papineau maintained Reburn's action brought to annul such a *procès-verbal* exactly for the same reason as the one above mentioned, invoked by the present plaintiff, and although Reburn had unsuccessfully appealed to the county council and to the circuit court. That judgment of Judge Papineau was unanimously confirmed by the Court of Review. Being then taken to appeal it was again confirmed, and though Mr. Justice Ramsay dissented, it was

1902.
Brouillet
v. 200
Corporation de
St-Séverin.
Andrews, J.

1902.
Brouillet
v.
Corporation de
St-Séverin.
—
Andrews, J.

on a question of fact only; he did not question the correctness of the legal proposition.

The defendants have raised an objection that the plaintiff should have made the county council a party to this action because sitting in appeal it had made some amendments to the *procès-verbal*. The Court of Queen's Bench rejected a similar objection in *Courtois v. Dumontier*, Q.R. 8 Q.B., p. 293.

It may be added that in this latter case Chief Justice Lacoste defined the legal position of the owner of the lower land as being a "*rôle passif*." He says: "Il n'est pas obligé envers le fonds supérieur à faire des travaux pour faciliter l'écoulement de l'eau."

I think the judgment under review ought to be reversed, and the *procès-verbal* quashed for grave injustice and clear illegality.

Tessier & Beliveau, for plaintiff.

Cooke & Caron, for defendant.

(W.H.D.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 29 novembre 1901.

Présent : MATHIEU, J.

IN RE LA BANQUE VILLE-MARIE, insolvable, & A. L. KENT ET AL., liquidateurs, & D. A. MILLAR ET AL., requérants.

Vente — Délivrance — Garantie — Titres — Certificat du registrateur.

JUGE :—1. L'acheteur d'un immeuble à lui vendu avec garantie, peut demander que le vendeur soit condamné à désintéresser un créancier qui, lors de la vente, avait une hypothèque sur cet immeuble.

2. Dans une telle vente, le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur les titres de l'immeuble vendu, et, parmi ces titres, le certificat du registrateur constatant que l'immeuble est libre de toutes charges et hypothèques.

MATHIEU, J. :—

Les requérants, David Allan Millar et Norman Millar, allèguent, dans leur requête présentée à cette cour, le 10

février 1901, que, le 23 octobre 1899, par acte passé à St-Laurent, devant Arthur Théorêt, notaire, Ambroise L. Kent, Ubalde Garand et Joseph Odilon Dupuis, en leur qualité de liquidateurs de la Banque Ville-Marie, ont vendu aux requérants, David Allan Millar et Norman Millar, franc et quitte, libre de toute dette, hypothèque, etc., un lot de terre situé dans la ville de St-Laurent, connu et désigné comme faisant partie du lot officiel numéro 433 du cadastre de la paroisse de St-Laurent, dans le comté de Jacques-Cartier, borné en front par la rue publique; d'un côté, vers le sud-est, par une rue connue sous le nom de "Avenue Decelles"; en arrière, par partie du lot numéro 433, appartenant à Edouard Gohier; et, de l'autre côté, vers le nord-ouest, par le reste du lot numéro 433, appartenant à Benjamin Goyer, contenant, ledit lot de terre vendu, trente-quatre pieds de largeur, sur le front, sur le chemin public, trente-quatre pieds et dix pouces, en arrière, par quatre-vingt-quinze pieds de profondeur, mesure anglaise, et tel que le tout était alors employé et occupé par la Banque Ville-Marie, avec les maisons et bâtisses y érigées, savoir: une maison en brique, alors appelée *La Banque Ville-Marie*, à St-Laurent, et toutes les autres bâtisses en bois; le tout sans garantie de mesure précise; que cette vente fut faite moyennant le prix de \$2,600, payé comptant; que, depuis ladite vente, les requérants ont découvert que ledit immeuble est affecté des hypothèques suivantes, savoir:

1o Une hypothèque, pour garantir le paiement d'une rente annuelle et viagère de \$400, en faveur de Philomène Poméla Gosselin, épouse d'Edouard Gohier, et à elle donnée par ledit Edouard Gohier, par leur contrat de mariage, à St-Laurent, devant Viau, notaire, le 30 mars 1883, enregistré le 5 mai 1892 sous le no 42152, avec un avis donné au registrateur, par ladite Philomène Poméla Gosselin, demandant que ledit immeuble soit déclaré hypothéqué au paiement de cette rente; cet avis enregistré le même jour, 5 mai 1892, sous le no 42153;

2o Obligation par Benjamin Goyer et Edouard Gohier, faisant affaires sous la raison sociale de "Edouard Gohier & cie," à Alphonse Racine, faisant affaires sous la raison sociale de "Alphonse Racine & Cie," passée à St-Laurent,

1901.

La Banque
Ville-Marie.

Mathieu, J.

1901.
In re Banque
Ville-Marie.
Mathieu, J.

devant Tassé, notaire, le 30 mai 1892, enregistré le 7 juin 1892, sous le no 42550, pour la somme de \$4,000;

3o Obligation par lesdits Benjamin Goyer et Edouard Gohier au révérend père Beaudet, passée à St-Laurent, devant Viau, notaire, le 17 janvier 1893, enregistrée le 19 du même mois, sous le no 45328, pour la somme de \$1,365;

4o Obligation par lesdits Benjamin Goyer et Edouard Gohier à Ursule Déguire, veuve de François *alias* Francis Léonard, passée à St-Laurent, devant Lecours, notaire, le 14 mars 1893, et enregistrée sous le no 46934, pour la somme de \$500;

Que les requérants craignent d'être troublés par les créanciers hypothécaires sus-mentionnés, et, qu'à tout événement, ces créances hypothécaires constituent une charge sur ledit immeuble, qui n'est pas franc et quitte, et ils demandent que les liquidateurs soient condamnés à faire libérer ledit lot de terre desdites hypothèques, et à le rendre franc et quitte, sous un délai de quinze jours de la date du jugement à intervenir sur cette requête, et que, faute par eux de ce faire, ils soient condamnés à payer aux requérants la somme de \$12,466.66, montant desdites créances et tous intérêts accrus sur icelles et tous loyaux coûts, pour les requérants, faire radier eux-mêmes lesdites hypothèques.

Le 22 février 1900, les liquidateurs de ladite banque ont fait une inscription en droit, demandant le rejet de cette requête, pour les raisons suivantes:

1o Parce qu'il n'apparaît pas par ladite requête que les liquidateurs aient vendu avec obligation de faire disparaître lesdites hypothèques;

2o Parce que le seul recours des requérants serait la résiliation de l'acte de vente, et les conclusions aux frais et loyaux coûts.

L'article 1492 C.C., dit que la délivrance est la translation de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur; et l'article 1493, dit que l'obligation de délivrer est remplie, de la part du demandeur, lorsqu'il met l'acheteur en possession actuelle de la chose ou consent qu'il en prenne possession, tous obstacles en étant écartés.

Ces deux articles correspondent aux articles 1604 et 1605 du code Napoléon, qui se lisent comme suit:

“ 1604. La délivrance est le transport de la chose vendue
 “ en la puissance et possession de l'acheteur.”

“ 1605. L'obligation de délivrer les immeubles est remplie
 “ de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit
 “ d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.”

Les codificateurs ont, dans leur rapport, soumis l'article
 16, comme représentant les dispositions de l'ancien droit, au
 sujet de l'obligation de délivrer un immeuble. Cet article
 se lisait comme suit :

“ 16. L'obligation de délivrer un immeuble est remplie de
 “ la part du vendeur, lorsque l'acheteur est mis en possession
 “ corporelle de la chose, ou lorsque les clefs ou les titres lui
 “ en sont remis; ou par le consentement du vendeur que
 “ l'acheteur prenne possession de la chose qu'il lui montre;
 “ ou par la reconnaissance du vendeur qu'il détient la chose
 “ au nom de l'acheteur, ou qu'il en retient l'usufruit.”

Voici les remarques que font les codificateurs au sujet de
 cette disposition de l'ancien droit qu'ils ont suggéré d'amender,
 et qui a de fait été amendée par l'article 1493 de notre
 code.

“ L'article 16 est le premier de ce chapitre qui demande
 “ quelque explication. Il expose la loi actuelle qui requiert
 “ quelque changement afin de faire concorder la règle avec
 “ les dispositions déjà adoptées quant à la nature et à l'effet
 “ de la vente. Suivant l'ancien droit, la tradition ou délivrance
 “ était une partie nécessaire du transport, et sans
 “ laquelle il était imparfait ou sans effet; les inconvénients
 “ résultant de cette règle et les raisons qui l'ont fait changer,
 “ ont été traités dans le rapport sur le titre “ *Des obligations*,”
 “ article 44 (art. 1025 C.C.). Avec ce changement
 “ la délivrance a perdu de son importance; sans elle la vente
 “ est complète, la propriété passe en vertu du contrat seul,
 “ et l'acheteur a son droit d'action pour revendiquer la chose
 “ d'une manière aussi absolue que le vendeur l'avait lui-même.
 “ Mais il peut arriver qu'un tiers, ou le vendeur lui-même,
 “ retienne la possession après la vente, et c'est pour
 “ protéger l'acheteur contre cette éventualité que l'obligation
 “ imposée au vendeur de faire délivrance est déclarée
 “ dans l'article suggéré comme amendement à la loi en
 “ force. Cet article est d'accord avec la règle du code

1901.

La Banque
Ville-Marie.

Mathieu, J.

1901.
 La Banque
 Ville-Marie.
 Mathieu, J.

"Napoléon, article 1605, mais elle en diffère dans l'expression et par l'absence des détails qui, dans ce dernier article, sont incomplets et en laissent la disposition imparfaite.

"Notre article a été rédigé d'après les critiques et les judiciaires suggestions des auteurs cités, et il est conforme aux autres codes qui ont suivi le code Napoléon, dans ses innovations relativement au contrat de vente. Si cet article amendé est adopté, les articles numérotés 16 et 17, exprimant l'ancien droit, doivent être supprimés."

L'article 44 du titre "*Des obligations*," dont parlent les codificateurs dans leur rapport sur la vente, se lisait comme suit :

"44. (40.). Le contrat seul ne transfère pas le droit de propriété dans la chose ; il ne donne que le *jus ad rem* et non pas le *jus in re* ; pour transférer la propriété il faut qu'il y ait tradition."

En amendement à cet article, les codificateurs ont suggéré l'article suivant :

"Le contrat d'aliénation d'une chose certaine et déterminée rend l'acquéreur propriétaire de la chose par le seul consentement des parties, quoique la tradition actuelle n'en ait pas lieu."

"La conservation et le risque de la chose avant sa livraison sont sujets aux règles générales contenues dans les chapitres de ce titre. *De l'effet des obligations et De l'extinction des obligations.*"

La législature a accepté cet amendement en y ajoutant un alinéa relatif aux vaisseaux. L'article adopté par la législature par le chapitre 41 des statuts du Canada de 1865, 29 Victoria, est l'article 1025 C.C.

Voici ce que disaient les codificateurs dans leur rapport concernant le changement à opérer par l'amendement qu'ils proposèrent à l'article 44 et qui fut adopté par la législature :

"Les deux articles 41 (37) et 44 (40) déclarent quels sont les effets des contrats et soulèvent la question si nous devons nous attacher à la loi en force relative à la nécessité de la tradition pour transférer le droit de propriété *jus in re* ou adopter la règle du code français qui donne cet effet au contrat seul. Cette dernière règle est certainement la plus simple et la plus commode, car elle évite le circuit

d'actions et diminue les procès. Elle écarte aussi toutes les questions subtiles et embarrassantes sur la tradition fictive ou symbolique au moyen desquelles la jurisprudence, dans tous les pays où l'ancienne règle prévaut, s'est constamment efforcée de se soustraire à son opération.

“ Elle a été adoptée non-seulement dans le code français, mais encore dans celui de la Louisiane et dans ceux de différents Etats de l'Europe. Il serait déplacé de s'arrêter sur les raisons qu'on peut faire valoir en faveur de l'une ou de l'autre règle. Le sujet est discuté par les auteurs cités à la marge et plus particulièrement par Toullier, aux numéros 54 et suivants de son quatrième tome. Il en fait remonter l'origine aux circonstances d'une société totalement différente de celle de nos jours, et en parle justement comme ceci :

“ ‘On tirait de ce principe erroné des conséquences d'une injustice frappante. Pour éluder ces conséquences, on avait imaginé des traditions feintes et symboliques qui rendaient rare l'application d'un principe dont on reconnaissait l'injustice sans oser l'abandonner.’ Les commissaires ont recommandé l'introduction de la nouvelle règle, mais non dans le langage de l'article 1138 du code français. Cet article a été l'objet de nombreuses critiques, tant à cause de sa rédaction vague, que parce qu'il est incomplet, en ne définissant pas les choses qui sont transférées par l'effet seul du contrat. L'article 44 (40) maintenant soumis a été rédigé avec l'intention d'éviter ces défauts, et il est suivi d'un autre article 45 (41) qu'on ne trouve pas dans le code français, mais qui est évidemment nécessaire pour restreindre la règle à l'égard de la classe de choses qui y est spécifié.”

Ainsi, sous les dispositions des articles 1025 et 1472 de notre code, la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige, non-seulement de donner la jouissance d'une chose, mais aussi la propriété. Pour exécuter son obligation de délivrer ce qu'il a promis, il doit donc délivrer et la possession et la propriété. C'est ce que signifie l'article 1492 en disant que la délivrance est la translation de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

1901.

In re Banque
Ville-Marie.

Mathieu, J.

1901.
 En re Banque
 Ville-Marie.
 Mathieu, J.

Si le vendeur n'était tenu, comme dans l'ancien droit, de ne délivrer que la possession, il n'aurait pas accompli son obligation si aucune partie de la propriété se trouvait entre les mains d'un tiers, et s'il ne mettait l'acheteur en possession du tout. C'est ce que dit Pothier, au no 42 de son *traité du contrat de vente*, où il s'exprime comme suit : " C'est une suite de l'obligation de livrer la chose vendue, que le vendeur doit faire à ses frais ce qui est nécessaire pour satisfaire à cette obligation."

" C'est pourquoi si la chose vendue se trouvait engagée à quelque créancier du vendeur qui l'eût en sa possession, le vendeur serait obligé de la dégager à ses frais, pour la livrer. C'est ainsi que doit s'entendre la loi 5, cod. de *evic. Ex his praediis, quae mercata es, si aliqua a venditore obligata, necdum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut ea a venditore liberentur.*"

Il en est de même de la propriété. Il doit délivrer toute la propriété sans entrave, sans aucun lien de droit qui l'affecte en faveur des tiers, soit droit de propriété, de servitude ou d'hypothèques. De l'obligation de délivrance qui est imposée au vendeur, il résulte que, si la chose se trouve engagée, c'est à lui à la dégager à ses frais, et il doit faire donner main-levée de toute inscription hypothécaire prise sur la propriété.

(Daloz, *Rép.* au mot *Vente*, no 621; Pothier, *Vente*, no 42; Troplong, *Vente*, no 288.)

Le vendeur n'accomplit pas, non plus, son obligation de délivrance s'il ne remet pas à l'acheteur les titres à la propriété. Il est vrai que notre article 1493 ne fait pas mention des titres, comme le fait l'article 1605 du code Napoléon, mais la chose n'a pas besoin d'être mentionnée, le vendeur est obligé de fournir à l'acquéreur les titres de la chose comme un accessoire de cette chose même (1 Duvergier, *Vente*, no 255; 1 Troplong, *Vente*, no 276). Et je crois que parmi les titres, on doit comprendre un certificat du registrateur constatant que la propriété est libre de toute charge et hypothèque.

Si le vendeur n'a pas accompli son obligation de délivrer la chose vendue, comme il y est tenu, l'acheteur peut obtenir

cette délivrance, car l'obligation d'une partie dans un contrat synallagmatique est toujours correlative à un droit de l'autre partie.

Par l'article 1065 C.C., il est décrété que dans les cas qui le permettent, le créancier peut demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur.

Rien n'empêche, il nous semble, l'acheteur de forcer le vendeur à payer un créancier, qui a une hypothèque sur la propriété qu'il lui a vendue, quand cette hypothèque empêche le vendeur d'exécuter son obligation de délivrance. Pourquoi l'acheteur ne pourrait-il pas poursuivre le vendeur et demander au tribunal de le condamner à payer ce créancier hypothécaire et à ce que, faute par lui de faire ce paiement, ses biens soient vendus pour que ce créancier soit payé sur le produit.

On pourrait peut-être dire que l'acheteur pourrait demander la résolution du contrat, en vertu du même article 1065, qui sous-entend la condition résolutoire dans tous les contrats synallagmatiques; mais cette faculté est accordée à l'acheteur qui peut en user, ou demander l'exécution de l'obligation même.

Je crois donc que l'inscription en droit est mal fondée.

Il est vrai que les requérants en leur requête demandent que les liquidateurs soient condamnés à leur payer la somme de \$12,466.66, pour que les requérants fassent eux-mêmes valoir lesdites hypothèques; mais je crois que le tribunal peut, même avec les conclusions telle que prises, condamner les liquidateurs à payer directement les créanciers.

Je n'ai pas besoin d'examiner la question de savoir si le contrat de mariage entre Edouard Gohier et Philomène Potéla Gosselin, et son enregistrement, ont l'effet de constituer une hypothèque sur ce terrain. Je n'ai qu'à décider de l'inscription en droit pour les raisons qui sont données.

L'inscription en droit des liquidateurs est renvoyée, avec dépens.

Charbonneau & Pelletier, avocats des liquidateurs.

Bastien, Bergeron & Cousineau, avocats des requérants.

(P.B.M.)

1901.

In re Banque
Ville-Marie.

Mathieu, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 23 December, 1899.

Coram DOHERTY, J.

DELLE FÉLICITÉ ANGERS v. M. E. LEPROHON.

Uncopyrighted work—Reproduction without permission of author—Change of title—Injunction.

HELD :—1. The author of a work not protected by registration as provided by law has no exclusive right of republication ; and is not entitled to an injunction to restrain the republication and sale of the work by another without the author's consent, or to recover damages for such republication.

2. The fact that in republishing the work the title was changed to one which was disagreeable to the author and wounded his susceptibilities, does not give him the right to restrain the sale of such republication,—particularly where both the original work and the republication appeared under a pseudonym and it was not proved that the author was known to the public under such pseudonym.

The plaintiff asked by her action for an injunction to restrain the defendant from republishing and selling a novel previously written and published by her, but which had not been registered under the Copyright Act. The judgment of the court, which dismissed the action, sets out fully the pleadings of the parties and the grounds upon which the decision was based. It is as follows :—

“Whereas plaintiff by her declaration alleges that in 1878, she wrote and caused to be published, under the pseudonym of Laure Conan, in a literary review called ‘La Revue de Montréal,’ a novel called ‘Un Amour Vrai’; that in December, 1897, the defendant illegally, without plaintiff's consent, published said novel, in pamphlet form, under the false and offensive title of ‘Larmes d'Amour,’ and has since put in circulation and sold and continues to sell said novel under said title; that defendant furthermore printed, on one of the leaves of said pamphlet, a false statement that said novel had been registered by him in the office of the Minister of Agriculture at Ottawa; that by his illegal and injurious conduct aforesaid, and by depriving plaintiff of the profits to be derived from the sale of said novel in pamphlet

...n, defendant has caused her damage to a large amount, which she reduces to \$100; and plaintiff, in consequence, says that defendant be condemned to pay her the sum of \$100, and enjoined not to publish, sell, or offer for sale the said novel, or cause the same to be published, sold, or offered for sale, and to withdraw from circulation any copies thereof under his control;

Whereas defendant pleads, declaring that he is unaware whether it was plaintiff who caused to be published in the 'Revue de Montréal' the novel in question, admitting that he published the pamphlet alleged, but denying that he did so legally or under a false or offensive title, as also that he caused to be printed a false statement that he had registered the pamphlet, and that he had caused damage to plaintiff, and further alleging that plaintiff, if she be the real author of said novel, has never registered her rights as such author in conformity with law, and consequently has no right of property in said novel;

Whereas, after having so pleaded, defendant inscribes law upon the allegations of said declaration, basing said inscription upon the absence of any allegation that plaintiff had registered her rights as author as required by law; upon which inscription it was, by consent of the parties, ordered that proof should be made before adjudication;

Considering that the allegations of plaintiff's declaration that she wrote the novel in question, that defendant subsequently republished it under the name of 'Larmes d'Amour,' and under said title sells and offers it for sale, and that defendant printed on one of the leaves of the pamphlet, as so published by him, a declaration that it had been registered though, in fact, it had not—are established by the admissions of defendant produced of record;

Considering that whatever might be the rights of the plaintiff, as author of the story in question, in respect of the publication of the said story so written and published by her in the 'Revue de Montréal,' in the absence of the statutory dispositions of law contained in the Copyright Act (Rev. Stat. Can. ch. 62—38 Vic. ch. 88), in force at the time she so wrote and published said story and since, such

1899.
—
Angers
v.
Leprohon.

1899.
—
Angers
MIL. v.
Leprohon.

rights were and are, by the said statutory dispositions, restricted to a period of twenty-eight years from the time of the recording of the copyright of said story in the manner by said Act directed, said period being susceptible of being extended for a further term of fourteen years under the circumstances and upon the conditions in said Act set forth, and that the effect of said dispositions was and is to make any exclusive right on the part of an author to republish a work once published, dependent upon his causing to be recorded the copyright thereof, as a condition of the existence of such exclusive right;

“Considering that plaintiff, not alleging that she ever caused to be recorded, in the manner by said Act directed, the copyright of the said story so written and published by her, had and has no exclusive right to republish the said story, and is unfounded in her demand for an injunction restraining defendant from republishing said story, and to recover damages by reason of his having republished said story;

“Considering, as regards plaintiff's complaint that in republishing the said story defendant changed the title thereof and gave to said story the title of ‘Larmes d'Amour’—a title which she describes as false, insulting to, and of a nature to wound the susceptibilities (*blesant*) of, the author—that it appears by plaintiff's declaration that she originally published the said story, not in her own name as authoress thereof, but under the pseudonym of ‘Laure Conan,’ that she has neither alleged or proved that she was known to the public, or any portion of the public, under said name of ‘Laure Conan,’ or as being the authoress of the said story; that it appears by the copy of the pamphlet published by defendant, that he published it as being by ‘Laure Conan,’ and that in the absence of proof that plaintiff was known under said name of ‘Laure Conan,’ or as the authoress of said story, she cannot have suffered in her reputation as a person of literary attainments, or of good literary taste, by anything that there may be of inappropriate, commonplace or ridiculous in the title given to the said story by defendant;

1890.
—
Angers
v.
Lapron.

"Considering that, in so far as her susceptibilities as an author may have been wounded by said change of title, not having taken the means provided by law for retaining her property in and the control of said story, and having, in effect, allowed the same to become public property, she cannot legally claim protection against the consequences—unpleasant though they may be to her—resulting from the exercise by other persons of the right, become common to all, of republishing said story, in the exercise of which right the persons so exercising it are under no legal obligation to conform to her taste or preferences in the matter of the title under which said story should be published;

"Considering, as regards plaintiff's complaint that defendant printed, on one of the leaves of the said pamphlet published by him, a false declaration that he had registered the story therein contained in the office of the Minister of Agriculture—that plaintiff does not allege, nor has she proved, that said false statement caused her any damage, that she has not shown that the said false statement constitutes an invasion of any right belonging to her, and that she does not seek by her present action to recover the penalty prescribed by law (R.S.C. ch. 62, s. 33), for the insertion in said pamphlet of said false statement;

"Considering that plaintiff has failed to establish any claim against defendant;

"Doth maintain defendant's plea and dismiss plaintiff's action with costs,—said costs not including costs of inscription in law, which, being made after defendant had joined issue in fact upon plaintiff's declaration, was useless, and is hereby dismissed without costs."

Fortin & Laurendeau. for the plaintiff.

Gonzalve Desaulniers. for the defendant.

(J.K.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 6 décembre 1901.

Presents: LORANGER, ARCHIBALD, LANGELIER, JJ.

MICHAEL A. RYAN v. DAME BRIDGET RYAN ET AL.

Substitution—Testament—Interprétation.

Jugé (infirmant le jugement de Taschereau, J.) :—1. Dans le doute de savoir si une disposition renferme une substitution ou un legs d'usufruit et de nue propriété, on doit décider en faveur de la substitution.

2. Il y a substitution lorsqu'on rencontre dans une disposition deux libéralités successives, le trait de temps et l'ordre successif.

3. Si le testateur en légant des biens, ne dit pas que c'est en pleine propriété ou usufruit, il est censé les avoir légués en pleine propriété.

4. La clause suivante d'un testament renferme une substitution et non pas un legs d'usufruit et de nue propriété :—

"I will, devise and bequeath unto Dame Elizabeth McQuillan, my beloved wife, all my property and estate, real and personal, moveable and immoveable, stocks, securities, moneys, stock in trade, book debts and credits, to me belonging and wheresoever situate being and to be found and in whatever the same may consist and of which I may die possessed, to be enjoyed by her only during her natural lifetime.

"I will, devise and bequeath unto Matthew Ryan, Mary Ryan, Bridget Ryan and Catherine Ryan, my beloved brother and sisters, all my property and estate, real and personal, moveable and immoveable, stocks, securities, moneys, stock in trade, book debts and credits, as aforesaid, wheresoever situate and to be found and in whatever the same may consist at the time of my decease, to be enjoyed by them in absolute property and ownership, share and share alike, but only from and after the decease of the said Dame Elizabeth McQuillan." (1)

Le demandeur, prétendant que la clause citée dans le sommaire de ce rapport renfermait un legs d'usufruit et de nue propriété et non pas une substitution, avait intenté, contre la défenderesse, Dame Bridget Ryan, et les autres intéressés, une action en compte et partage. La défenderesse seule a contesté cette action, soutenant que le testament avait créé une substitution, et qu'à l'ouverture de cette substitution, les autres appelés étant décédés, elle avait recueilli les biens substitués à l'exclusion des héritiers des autres appe-

(1) Ce jugement a été unanimement confirmé par la cour d'appel, le 20 novembre 1902, mais le motif affirmant qu'en cas de doute on doit présumer que la disposition renferme une substitution, a été retranché du jugement. (P.B.M.)

és, et notamment du demandeur, fils de l'un de ceux-ci. Les parties convinrent de soumettre à la décision du tribunal, sur factum conjoint (art. 512 C.P.C.), la question de l'existence ou non-existence de la substitution. Sur la question ainsi soumise, le juge Taschereau, le 18 décembre 1900, décida que la clause en question ne renfermait pas une substitution, mais un legs d'usufruit et de nue propriété. Subséquemment, le 26 février 1901, le même juge, se basant sur l'interprétation qu'il avait donnée au testament, maintint l'action du demandeur. Il est inutile de reproduire ces deux jugements qui ne sont pas spécialement motivés.

1901.
—
Ryan
v.
Ryan.

LORANGER, J. :—

Feu Michael Ryan a légué tous ses biens en usufruit à son épouse Elizabeth McQuillan et la propriété à son frère Matthew, et ses sœurs Mary, Bridget et Catherine Ryan. La veuve a pris possession des biens et en a joui jusqu'à son décès, survenu en décembre 1896. A cette époque trois des légataires en propriété, Matthew, Mary et Catherine Ryan, étaient décédés; il ne restait plus que Bridget, la défenderesse en cette cause. Matthew Ryan mourut peu de temps après le testateur, laissant, parmi ses héritiers, le demandeur. Au décès de la veuve du testateur, Bridget Ryan, la seule survivante des légataires en propriété, se mit en possession des biens. Assumant qu'il y avait eu substitution, et traitant la succession comme sa propriété, ses frère et sœurs étant décédés avant la légataire en usufruit, la défenderesse fit, avec les héritiers de cette dernière, des arrangements dont le demandeur conteste la validité par la présente action. Le demandeur soutient qu'il n'y a pas eu substitution par le testament de son oncle, Michael Ryan, mais seulement legs d'usufruit d'une part à sa veuve, Elizabeth McQuillan, et de la propriété d'autre part, à son frère Matthew Ryan et à ses sœurs, Mary, Catherine et Bridget Ryan; qu'il n'y a pas eu caducité du legs par le décès de son père, et qu'il est en droit de demander un partage à sa tante (Bridget Ryan) la défenderesse, et un compte de sa gestion depuis l'extinction de l'usufruit de la veuve du testateur. Tous les héritiers intéressés dans cette succession, ainsi que l'exécuteur testamen-

1901.
Ryan
v.
Ryan.
Loranger, J.

taire de la légataire en usufruit, ont été mis en cause. Ce dernier s'en rapporte en justice, et les autres, à l'exception de Bridget Ryan qui se défend, ont fait défaut.

Les parties ont soumis le point de droit qui les divise, sur un factum conjoint, et la cour a, par un premier jugement, décidé que le testament contenait deux dispositions distinctes et séparées, l'une de l'usufruit et l'autre de la propriété des biens, et qu'il ne créait pas une substitution. Subséquemment, les parties ayant inscrit au mérite, l'action fut maintenue et la défenderesse condamnée à faire le partage et rendre le compte demandés.

C'est de ce jugement qu'il s'agit sur la présente inscription en revision.

Comme on le voit, le tout se réduit à une question d'interprétation. Par son testament (8 juillet 1875) feu Michael Ryan a-t-il substitué ses biens, ou a-t-il seulement fait un legs d'usufruit à sa femme et de propriété à ses frères et sœurs?

Cette question qui pourtant n'est plus nouvelle, a donné lieu à une plaidoirie fort intéressante, au cours de laquelle tous les auteurs anciens et nouveaux qui ont écrit sur le sujet, ont été cités, et le nombre en est grand, de même que tous les arrêts qui forment la jurisprudence de ce pays, ont été mis en lumière. La première règle à suivre en pareil cas, est de chercher quelle a été la volonté du testateur; car en matière de substitution, la volonté du testateur est la loi suprême. Une autre règle qui s'impose en second lieu, est celle qu'édicte l'art. 928 de notre code, savoir, que c'est d'après l'ensemble de l'acte et l'intention qui s'y trouve suffisamment manifestée, plutôt que d'après l'acception ordinaire de certaines expressions, qu'il est décidé s'il y a ou non substitution. A cette dernière règle, ajoutons une autre également élémentaire, savoir que dans le doute on doit décider en faveur de la substitution.

Ce n'est pas la règle du droit actuel en France, mais c'est la nôtre. La volonté du testateur se révèle sûrement, si dans la disposition l'on trouve les trois conditions suivantes: 1o La coexistence de deux donations ou libéralités successives; 2o Le trait de temps, *tractus temporis* entre les deux acceptations; 3o L'ordre successif, *ordo successivus*. Une autre règle de droit veut que si le testateur ne s'est pas ex-

pliqué sur la nature des biens qu'il a légués, s'il lègue des biens sans dire si c'est en pleine propriété ou autrement, il est censé les avoir légués en pleine propriété.

Telles sont les règles générales qui doivent éclairer et guider la cour pour interpréter le testament de Michael Ryan et savoir s'il contient une substitution ou non.

Voici les clauses sujettes à interprétation.

"I will, devise and bequeath unto Dame Elizabeth McQuillan, my beloved wife, all my property and estate, real and personal, moveable and immoveable, stocks, securities, moneys, stock in trade, book debts and credits, to me belonging and wheresoever situate being and to be found and in whatever the same may consist and of which I may die possessed to be enjoyed by her only during her natural lifetime.

"I will, devise and bequeath unto Matthew Ryan, Mary Ryan, Bridget Ryan, and Catherine Ryan, my beloved brother and sisters, all my property and estate, real and personal, moveable and immoveable, stocks, securities, moneys, stock in trade, book debts and credits, as aforesaid, wheresoever situate and to be found and in whatever the same may consist at the time of my decease, to be enjoyed by them in absolute property and ownership, share and share alike, but only from and after the decease of the said Dame Elizabeth McQuillan."

Le testament contient deux dispositions distinctes, l'une se rapporte à l'usufruit et l'autre à la nue propriété; et l'on en conclut qu'il y a legs de l'usufruit d'une part et de la propriété de l'autre. La forme du testament de Michael Ryan diffère de l'usage suivi en pareil cas; on formule le tout dans une seule et même disposition; mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le testateur a voulu faire deux libéralités distinctes, et limiter le premier gratifié à l'usufruit uniquement, sans obligation de conserver et rendre le fonds. Si telle eût été son intention, il lui aurait été facile de le dire, en se servant des expressions généralement usitées, c'est-à-dire "j'institue comme légataire en usufruit seulement mon épouse, et je veux que la nue propriété appartienne à mes frères et sœurs par parts égales." Dans ce cas l'épouse n'au-

1901.

Ryan

v.

Ryan.

Loranger, J.

1901.
 Ryan
 v.
 Ryan.
 Loranger, J.

rait eu que la jouissance, sujette aux obligations de l'usufruitier; et la principale et la plus essentielle, aurait été de fournir un cautionnement de sa bonne administration, à moins de dispense. Tels ne sont pas les termes du testament. Le testament donne la propriété à sa veuve pendant sa vie, et à sa mort, les seconds institués, c'est-à-dire ses frères et sœurs, la recueillent à leur tour. Il n'y a pas de dispense de fournir le cautionnement exigé par l'article 463 C.C. reconnaissant ainsi une possession *animo domini* de la chose donnée, comme pour le grévé de substitution, avec les mêmes charges et obligations dont la première est celle de conserver et de rendre aux seconds institués.

Quoique faites séparément, les deux dispositions n'en font en réalité qu'une seule, et elles peuvent se lire ensemble, sans en détruire le sens ni dénaturer l'intention du testateur. Il n'y aurait qu'à retrancher de la seconde clause, les mots qui ne sont que la répétition de la première; et l'on arriverait à exprimer sa volonté telle qu'il a voulu la formuler. Les deux clauses réunies du testament devraient se lire comme suit:

"I will, devise and bequeath unto Dame Elizabeth Mc-Quillan, my beloved wife, all my property real and personal, moveable and immoveable, stocks, securities, moneys, stock in trade, book debts and credits, to me belonging and wheresoever situate being and to be found, and in whatever the same may consist and of which I may die possessed, to be enjoyed by her only during her natural lifetime, and to be enjoyed in absolute property and ownership after the death of the said Dame Elizabeth Mc-Quillan, by my beloved brothers and sisters, Matthew, Mary, Bridget and Catherine Ryan." Cette phraséologie eût réuni les deux dispositions en une seule et même clause et eût rendu également non équivoque l'intention du testateur. Le jugement *a quo* fait donc erreur quand il conclut de ce que le testateur a disposé de l'usufruit et de la nue propriété par deux dispositions différentes, qu'il a entendu faire deux gratifications distinctes indépendantes l'une de l'autre. Le véritable sens des mots suivants que l'on trouve dans la seconde clause, *to be enjoyed by them in absolute property*, est celui-ci; le testateur, après avoir donné à sa femme la pro-

priété pour en jouir seule sa vie durant, la donne après sa mort à ses frères et sœurs en propriété absolue, en ce sens qu'ils peuvent disposer comme bon leur semble, sans charge de rendre à qui que ce soit. En d'autres mots, le testateur n'a pas voulu que la substitution s'étende plus loin que ses frères et sœurs.

En lisant ensemble ces deux clauses, ou même en les prenant séparément, il nous paraît que le testateur, qui n'avait pas d'enfants de son mariage avec Dame Elizabeth McQuillan, a voulu, tout en conservant ses biens dans sa famille, lui assurer durant la vie l'aisance et le confort dont elle avait joui de son vivant, et pour cela, il lui a laissé ses biens pour en jouir en toute liberté comme il avait joui lui-même, avec obligation de les rendre, au décès, à ses frères et sœurs. Cela paraît résulter du contexte du testament, si, comme je viens de le dire, l'on prend en considération qu'il l'a affranchie des obligations essentielles et inhérentes au simple usufruit. Il en a donc fait une grevée de substitution.

Le testateur donne d'abord la propriété à sa femme et ajoute pour en jouir pendant sa vie. C'est un don de la propriété et non de l'usufruit. Il n'y a pas de subtilité dans la distinction; car, je le répète, la disposition n'implique aucune des charges et n'oblige à aucune des obligations qui incombent à l'usufruitier. C'est bien un legs de la propriété qui est fait à l'épouse du testateur pour en jouir sa vie durant et à sa mort retourner aux personnes gratifiées après elle, c'est-à-dire les frères et sœurs du testateur, et il n'y en avait pas d'autres parmi les siens, après le décès de sa femme, pour recueillir ses biens.

On trouve, dans la possession de l'épouse du testateur, le trait de temps qui est une des conditions au moyen desquelles on reconnaît la substitution fidéicommissaire. Dame Elizabeth McQuillan a reçu la nue propriété pour en tirer les revenus nécessaires à sa subsistance sa vie durant; elle en a joui au même titre que le grevé. Si le testateur avait dit: "Je lègue mes biens à ma femme pour en jouir sa vie durant, puis à son décès, à mes frères et sœurs," on ne saurait nier qu'il y aurait eu substitution. Or les termes dont le testateur s'est servi comportent absolument le même sens et indiquent l'intention de léguer les mêmes biens en pleine

1901.

Ryan

v.

Ryan.

Loranger, J.

1901.
 Ryan
 v.
 Ryan.
 Loranger, J.

propriété successivement à sa femme et à ses frère et sœurs, c'est-à-dire à deux personnes différentes qui doivent les recueillir l'une après l'autre, établissant ainsi l'ordre successif qui est un autre élément constitutif de la substitution fidéicommissaire.

Il n'y a pas de mots sacramentels pour exprimer le trait de temps ou l'ordre successif. "Les termes qui emportent le trait de temps, dit Thevenot D'Essaule, no 195, sont ceux qui peuvent montrer que le disposant a entendu appeler le second donataire après que le premier a reçu. Ces mots *après son décès* indiquent que j'ai entendu substituer pour le cas même ou l'institué aurait recueilli, puisque j'ai dit en général et sans distinction *après son décès*."

"L'ordre successif est la vocation, dit le même auteur, et il suffit que les deux gratifiés soient invités à recueillir successivement et non pas concurremment," comme dans le cas actuel.

Quant à la charge de rendre qui est l'essence même du fidéicommis, elle s'infère nécessairement. Chaque fois que l'on trouve dans un testament les trois conditions ci-dessus, il y a substitution, et il n'est pas davantage nécessaire que le testateur se soit servi de termes particuliers pour l'exprimer.

On a cité à l'audience et dans les factums la cause *Phillips v. Bain* (M.L.R., 2 C.S., p. 300) que j'ai jugée moi-même. Le testateur Phillips s'était exprimé dans les termes suivants: "I give, devise and bequeath all my real estate and personal property and effects of every nature, kind and description, and wherever situate, to my beloved wife, Ann Bain, for and during the term of her natural life, and after her death to my nephew, W. E. Phillips, and to his heirs and assigns for ever." J'ai décidé qu'il y avait eu substitution. La gratification était au profit de Phillips et de ses héritiers; sauf cette différence, il n'en existe aucune entre ce testament et celui de Michael Ryan que nous avons à interpréter. Dans le cas de Phillips on prétendait comme dans celui-ci qu'il y avait eu deux legs distincts, l'un de l'usufruit et l'autre de la propriété. Les enfants de W. E. Phillips avaient été appelés à recueillir concurremment avec leur père; le legs était conjoint et j'ai jugé qu'au décès de

Ann Bain les biens leur revenaient en toute propriété avec leur père et que la substitution ne s'étendait pas au delà. L'analogie avec la présente cause me paraît complète, et rien n'a été dit au cours de l'argument et dans les factums des parties, qui ait pu modifier mon opinion sur le sens à donner aux expressions dont les testateurs se sont servis dans les deux cas.

Nous sommes unanimes à juger que le testament de Michael Ryan a créé une substitution et conséquemment le jugement *a quo* doit être renversé et l'action du demandeur déboutée avec dépens. Jugement infirmé.

J. Internoscia, avocat du demandeur.

Quinn & Morrison, avocats de la défenderesse, Dame Bridget Ryan.

P. B. Mignault, C.R., conseil.

(P.B.M.)

1901.
Ryan
v.
Ryan.
Leranger, J.

COUR SUPÉRIEURE—DISTRICT DE KAMOURASKA.

FRASERVILLE, 15 novembre 1902.

Présent : CIMON, J.

HORACE LEVESQUE v. HÉLÈNE OUELLET.

Mariage entre deux catholiques-romains parents au quatrième degré sans dispense—Décret canonique déclarant ce mariage invalide—Action en nullité de ce mariage par le mari contre la femme—Mariage putatif—Effets civils de ce mariage—Motion de la femme défenderesse pour que le mari demandeur lui fournisse, pendant l'instance, des provisions pour elle et l'enfant né de ce mariage, et aussi des provisions pour frais de défense—Autorité paternelle—C. C., art. 163, 164.

Jugé :—I. Malgré le décret ecclésiastique déclarant le mariage invalide pour cette parenté au quatrième degré dont il n'y a pas eu de dispense, les effets civils de ce mariage continuent jusqu'au jugement du tribunal civil le déclarant nul. En conséquence, pendant l'instance, (a) les époux continuent à être considérés comme tels pour les effets civils, (b) la communauté stipulée au contrat de mariage continue de subsister, (c) le mari demandeur continue d'être obligé de fournir des aliments à la femme défenderesse.

1902.
—
Levesque
v.
Ouellet.

2. Un enfant étant né de ce mariage, après le décret canonique et alors que les époux avaient cessé de cohabiter ensemble, et cet enfant n'étant âgé que de quelques mois, la femme défenderesse, qui a naturellement la garde et les soins de cet enfant, a droit, de son propre chef, à elle, sans qu'elle soit tutrice, d'obtenir, pendant l'instance, du demandeur des provisions pour cet enfant et des soins à lui donner.

3. La femme défenderesse a aussi droit d'obtenir du demandeur des aliments pour elle, pendant l'instance.

4. Elle a aussi droit d'obtenir du demandeur, chef de la communauté universelle stipulée dans leur contrat de mariage, des provisions pour ses frais de défense, qui est de bonne foi. C'est au demandeur, comme chef de cette communauté, à faire tous les frais de l'action, tant en demande qu'en défense légitime, pour faire déclarer ce mariage nul civilement, comme résultat nécessaire du décret canonique rendu à sa demande : ces frais de défense sont une charge de la communauté.

CIMON, J. :—

Le demandeur et la défenderesse se sont mariés publiquement, avec toutes la solennité et toutes les formes voulues, à Ste-Hélène, le 18 février 1901. Le demandeur, dans son action, allègue un contrat de mariage entr'eux devant Mtre Ouellet, notaire, qu'il produit "à l'appui" de son action "pour en faire partie." Or, ce contrat stipule "entre les "futurs époux communauté de tous leurs biens-meubles et "immeubles, présent et à venir." Et ce contrat de mariage stipule qu'"avenant la dissolution de la communauté et "même en y renonçant, la femme aura droit d'y reprendre "franc et quitte tout ce qu'elle justifiera y avoir apporté, "ses hardes et linges de corps, et tout ce qui lui sera échu "et advenu pendant ledit mariage à quelque titre que ce "soit." Le contrat de mariage contient aussi une donation mutuelle. Le demandeur allègue, ensuite, dans son action, ce qui suit :

"3. Le demandeur et la défenderesse étaient parents et "consanguins à un degré qui rendait nul tout mariage entr'"eux ; laquelle parenté et consanguinité le demandeur igno-"rait, lors de son mariage, mais que ladite défenderesse con-"naissait.

"4. Que ladite parenté et consanguinité entre le deman-"deur et la défenderesse étant devenues subséquemment "notoires, ledit mariage fût déclaré nul, annulé et invalide à "toutes fins que de droit par l'officialité du diocèse de Qué-"bec, dont relèvent les parties, en date du 20 octobre 1901.

“ 5. Ledit mariage n'a pas été revalidé et le demandeur et la défenderesse ont toujours, depuis lors, vécu séparément.”

Et le demandeur conclut :

“ A ce qu'il soit déclaré parent et consanguin à un degré constituant un empêchement dirimant à leur mariage ;

“ A ce que le mariage soit déclaré nul et invalide à toutes fins que de droit ;

“ A ce que le décret de l'autorité diocésaine déclarant ledit mariage nul et invalide soit ratifié et confirmé ;

“ A ce que les effets et obligations civils dudit mariage, et spécialement ceux résultant dudit contrat de mariage . . .

“ soient déclarés avoir pris fin et cessé à toutes fins que de droit à compter de la date dudit mariage ;

“ A ce qu'il soit déclaré en outre que la défenderesse reconnaissait la parenté existant entre le demandeur et elle, et que ladite parenté est un empêchement dirimant audit mariage ;

“ A ce que la défenderesse soit déclarée déchue de tous droits pouvant lui découler de son mariage avec le demandeur et de son contrat de mariage ;

“ Le tout avec dépens.”

Les deux parties appartiennent à l'Eglise catholique-romaine.

Le demandeur a produit, comme son exhibit no 2 le décret de l'officialité annulant son mariage, et ce à l'appui de son action. Or, ce décret montre que c'est lui, le demandeur, qui a dénoncé à l'évêque son mariage et en a demandé la nullité : le décret appelle le demandeur “ *accusator* Horatius Lévesque.” Et ce décret montre que la parenté en était une du 4^{ième} degré de consanguinité, qui pouvait être l'objet d'une dispense de la part de l'autorité ecclésiastique. Ce décret dit, de plus, que le demandeur refuse de donner son consentement pour valider le mariage.

Le demandeur a aussi produit, comme son exhibit no 1 à l'appui de son action, l'extrait constatant la célébration de son mariage avec la défenderesse, le 18 février 1901 ; et, à la suite de cet extrait, un autre extrait du “ Registre original ” conservé dans les archives de la paroisse de Ste-Hélène de

1902.
—
Levesque
v.
Ouellet.
—
Cimon, J.

1902.
Lévesque
v.
Ouellet.
Gimon, J.

“Kamouraska,” constatant que ce mariage a été déclaré nul et invalidé par le décret de l’officialité, et constatant de plus, que “ce mariage déclaré nul n’a pas été revalidé parce que “Horace Lévesque n’a pas voulu obtenir de dispense.”

La défenderesse a inscrit en droit contre l’action, en demandant le débouté *in toto*.

Elle a, aussi, plaidé qu’elle ignorait complètement qu’il existait une parenté quelconque entre elle et le demandeur, lors de son mariage, qu’elle est de bonne foi, et que cette bonne foi lui donne droit aux effets civils du mariage tant pour elle-même que pour l’enfant issue de ce mariage.

En effet, il est né un enfant du mariage. Le mariage est en date du 18 février 1901.

Le décret canonique annulant ce mariage est en date du 2 octobre 1901.

L’enfant, une fille, est née le 10 avril 1902.

Le demandeur nous dit qu’il a envoyé, quelque temps avant le 20 octobre 1901, son père conduire la défenderesse chez ses parents, à elle. Mais ils sont pauvres. Il n’ont pas voulu la garder. La défenderesse était à la merci des âmes charitables. Elle a été recueillie, en fin de compte, chez M. Côté, où elle est actuellement avec son enfant, elle est en service là, à \$3 par mois.

L’action est en date du 27 octobre dernier.

La défenderesse a présenté une motion, alléguant :

“2o Attendu que de ce mariage est née une enfant qui “est à la charge et sous les soins de la défenderesse seule ;”

“3o Attendu que la défenderesse est pauvre, d’une santé “délicate et qu’elle n’a pas les moyens de subvenir aux frais “du présent procès, ni aux frais de sa propre vie et de celle “de son enfant ;”

“4o Attendu qu’elle a une bonne défense à faire, . . .”

Et la motion conclut à ce que le demandeur soit condamné “*provisoirement*,” “*pendant la durée de ladite “instance*”, 1o à fournir et avancer à la défenderesse l’argent nécessaire pour subvenir aux frais de sa défense, savoir : une somme de \$50 sous réserve de la défenderesse d’en demander une autre somme additionnelle s’il y a lieu ; 2o à lui payer pour elle et son enfant une pension alimentaire de dix piastres par mois.

C'est cette motion seulement que j'ai à juger aujourd'hui.

Comme on l'a vivement contesté et qu'elle a donné lieu à une longue enquête, j'ai cru devoir exposer toute la procédure au dossier et le contenu des pièces produites.

Je vais, d'abord, prendre la partie de la motion qui demande des provisions pour frais de défense.

D'abord, la défenderesse a-t-elle une défense sérieuse ?

Le demandeur allègue que la défenderesse était de mauvaise foi et qu'elle doit être privée et déchue de tous les effets et avantages civils qui résultent d'un mariage putatif (C.C. arts. 163, 164). La défenderesse nie cette mauvaise foi et allègue sa bonne foi. Aubry et Rau (vol. 5, § 460) disent que "la bonne foi des époux doit, en général, se présumer, lorsqu'ils allèguent l'ignorance d'une part." Mais par l'enquête qui a été faite sur la motion, sans préjuger d'avance celle qui se fera sur le mérite de l'action, il apparaîtrait que la défenderesse était de bonne foi. "Il suffit que cette ignorance (de la parenté), constitutive de la bonne foi, ait existé au moment de la célébration du mariage." 5 Aubry et Rau, § 460. C'est donc une bonne défense à cette partie de l'action. Elle a un grand intérêt à cette défense. De plus l'action conclut "à ce que les effets et obligations civils dudit mariage et spécialement ceux résultant dudit contrat de mariage. . . soit déclaré avoir pris fin à compter de la date dudit mariage." Or—sans préjuger ce qui arrivera au mérite de l'action, mais seulement pour montrer combien est sérieuse la défense à cette partie de l'action, — je citerai, Aubry et Rau, vol. 1, § 37 :

"Toute nullité doit, règle générale, être prononcée par jugement. . . Les actes entachés de nullité restent donc efficaces tant que l'annulation n'en a point été prononcée par le juge. . . . Un acte annulé peut avoir donné lieu à des rapports de faits dont il sera impossible de faire abstraction, et d'où résulteront, pour ceux entre lesquels ils se sont établis, des droits et des obligations réciproques."

Vol. 5, § 458 : "Un mariage entaché de nullité reste efficace, tant que l'annulation n'en a pas été prononcée par le juge. . . ."

1902.
Levesque
v.
Ouellet.
Cimon, J.

1902.
 Levesque
 v.
 Ouellet.
 Cimon, J.

§ 459: "Le jugement qui prononce l'annulation d'un mariage fait, en règle générale, évanouir, d'une manière retroactive, tous les effets juridiques découlant du mariage comme tel. Mais un pareil jugement ne saurait avoir pour conséquence d'anéantir les droits et obligations attachés à l'union des époux comme un simple fait, c'est-à-dire comme dépourvue du caractère juridique au point de vue duquel elle a été annulée. Ainsi, l'annulation de mariage laisse subsister les rapports résultant de la société (*communauté*) de biens qui de fait a pu exister entre les époux. . . . D'un autre côté, l'annulation du mariage n'enlève pas aux enfants qui sont nés pendant sa durée ou dans les dix mois de son annulation, le droit de prouver leur filiation, tant paternelle que maternelle, à l'aide des moyens dont ils auraient pu faire usage, si le mariage avait été maintenu."

§ 460: "Lorsque les deux époux sont de bonne foi, le mariage putatif engendre encore, en faveur de l'un et de l'autre tous les effets qu'auraient produits un mariage valablement formé, *dont la dissolution se serait opérée au moment où a été rendu le jugement qui en a prononcé l'annulation*. Ainsi, les conventions matrimoniales des conjoints reçoivent leur pleine et entière exécution. *Les droits respectifs des parties sur la communauté ou sur leurs biens personnels, se déterminent et se liquident comme au cas où un mariage valable vient à se dissoudre; et ce, dans l'état où se trouvaient les choses AU MOMENT DU JUGEMENT QUI A PRONONCÉ L'ANNULATION DU MARIAGE*. Les deux époux conservent respectivement les avantages qu'ils se sont faits par contrat de mariage, pour les exercer aux conditions et aux époques auxquelles ces avantages se seraient ouverts, si le mariage avait été valablement contracté."

En voilà donc assez de ces citations d'Aubry et Rau pour montrer combien est sérieuse la prétention de la défenderesse, contraire à celle de l'action, que les effets civils de son mariage se continuent et se détermineront au jugement du tribunal civil en cette cause, déclarant nul le mariage, quant à ses effets civils.

Sans doute le mariage est canoniquement déclaré nul et invalide; et du moment que le décret canonique est montré,

Je ne connais pas de puissance humaine qui obligera les époux à continuer de cohabiter ensemble; et, en conséquence, ce décret canonique, en temps et lieu, dûment prouvé devant cette cour, sera respecté; mais il n'a rien à faire quant aux effets civils qui résultent de ce mariage putatif; il ne prétend pas, non plus, s'immiscer dans ces effets civils; c'est notre loi civile qui nous guide à ce sujet.

Je trouve donc que la défenderesse offre une défense sérieuse à la partie de l'action qui concerne les effets civils de ce mariage. Je crois donc qu'il faut que le demandeur lui fournisse en aide pour ses frais de défense.

Si le demandeur s'était contenté tout simplement de demander la confirmation de décret canonique quant aux effets civils, en n'attaquant pas la bonne foi de la défenderesse, alors on aurait peut-être pu dire à la défenderesse: pourquoi vous défendre?

Mais on l'attaque autrement. Il faut qu'elle se défende et sa défense est très sérieuse.

Les deux parties sont encore en communauté de biens, puisque les effets civils résultant de ce mariage se continueront jusqu'au jugement à être prononcé finalement par ce tribunal. Or le demandeur est le chef de cette communauté. C'est à la communauté à faire et payer les frais du jugement du tribunal civil qui est une suite nécessaire du décret canonique. La défenderesse a, aussi, son mot à dire dans cette action pour la protection de ses droits. Tout cela est aux frais de la communauté, — de même que toutes les dépenses pour constater les biens de la communauté et pour les partager; c'est au mari, comme chef de la communauté, à avancer ces frais.

Tous les frais dans cette cause, tant ceux légitimes de la défense, comme ceux de la demande, sont, pour le moment, à la charge du demandeur, comme chef de la communauté.

Le demandeur dit: je suis pauvre, je n'ai rien! Mais il a ses deux bras et sa santé. Peu importe, d'ailleurs: c'est une dette dont il est chargé pour le moment.

Le demandeur dit encore: la défenderesse est créancière d'un billet promissoire de \$80, dû à elle par M. Côté; et aussi d'une somme de \$40, déposée chez M. Beudet! C'est

1902.
Levesque
V.
Ouellet.
Cimon, J.

1902.
Levesque
Y.
Ouellet.
Cimon, J.

bien peu de chose sous les circonstances ; et elle fait bien de se conserver ce montant. Et, d'ailleurs, son contrat de mariage stipule qu'elle a droit de reprendre, en renonçant, franc et quitte tout ce qu'elle aura apporté dans la communauté ;— par conséquent franc et quitte des frais de sa défense légitime qui est une charge du demandeur et de la communauté.

Je crois donc que je suis tenu de condamner le demandeur à fournir à la défenderesse des provisions de défense, qui, dans le cas présent, ne s'estiment pas eu égard aux moyens du demandeur, mais sont une dette qu'il doit quand même.

J'accorde \$50 pour provisions de défense.

J'en viens maintenant au second point de la motion, — les aliments pour la défenderesse et son enfant.

Le demandeur nous dit lui-même, dans son action, que la défenderesse et lui ont vécu séparés depuis le décret canonique.

La défenderesse vivait donc séparée de lui, lorsqu'elle a donné naissance à l'enfant.

Le demandeur n'est pas venu à son secours, ni au secours de l'enfant.

Il n'a pas encore envoyé ou fourni la moindre chose à la mère ou à l'enfant.

Il a bien dit dernièrement qu'il était prêt à payer \$6 par mois pour l'enfant ; mais il n'a jamais montré la couleur de ces \$6.

Il a bien demandé à son père de voir à l'enfant.

Et ce père, un brave et digne homme, a offert à la défenderesse de s'en venir chez lui avec l'enfant, en par elle travaillant pour lui.

La défenderesse peut avoir des raisons pour ne pas aller là. J'en soupçonne de bonnes.

Pour le moment, le procès n'est pas entre le père du demandeur et la défenderesse.

Mais c'est au demandeur seul que la défenderesse s'adresse. Elle lui dit : j'ai tout le trouble et les soins de ce bébé ; avancez-moi ce qu'il me faut pour ce trouble et ces soins, en attendant que les conséquences civiles de notre mariage putatif soient réglées. Et le demandeur est aussi tenu de la faire vivre pendant la présente instance. Est-ce que sa demande

est pas tout à fait raisonnable ? — Cet enfant vient de naître; les soins de sa mère lui sont essentiels; on ne pourrait, sans contrarier la nature, ôter la mère à ce tout petit enfant, ni ôter cet enfant à la mère. Il n'y a pas besoin de pension à l'enfant: ce n'est pas une pension à proprement parler qui est réclamée au nom de l'enfant et constitue une créance de l'enfant; c'est la créance personnelle de la mère, si l'on dit au père de l'enfant: ce bébé est le fruit légitime de nos œuvres; nous sommes séparés; ce bébé est à mes soins; donne-moi pour m'indemniser de mes troubles, de mes soins de la vie que je donne à notre enfant; c'est en vertu de mon droit propre, à elle, qu'elle réclame, une créance qu'elle a sur son chef, contre le demandeur.

En vain, le demandeur appellera à son aide le grand principe de l'autorité paternelle ! C'est Aubry et Rau (vol. 6, § 550) qui lui répondent que quand les époux vivent séparés, c'est l'un de l'autre, et que l'intérêt de l'enfant le réclame, la garde en est à la mère.

Et, d'ailleurs, il n'y a aucune conclusion du demandeur contre l'enfant.

Il n'en parle même pas dans son action.

Il n'y a que le fait invoqué par la défenderesse dans son action, que l'enfant est sous ses soins et ses charges. Ce qui est constaté, c'est au demandeur à payer pour ces soins et ses charges.

En vain, le demandeur dira qu'il n'a rien, qu'il ne peut rien payer. C'est un homme de 29 ans, sans autre charge, pleine santé, robuste, ayant ses deux bras. Il lui sera facile de gagner ce qu'il faut pour cela.

Et ce que la défenderesse lui réclame est comme une dette légitime que le demandeur doit.

La défenderesse ne réclame pas pour le passé !

Je vais donc lui accorder \$10 payable de suite pour le présent mois de novembre, et condamne le défendeur à lui payer un autre \$10 au 1er décembre; et je continuerai la même action au 10 décembre, et, alors, si le procès se juge au fond, tout sera fini quant à la pension provisoire, qui devra prendre une nouvelle forme et être l'objet d'une procédure différente; et si le procès ne se termine pas au terme de dé-

1902.

Levesque

v.

Ouellet.

Cimon, J.

1902.
 Levesque
 v.
 Ouellet.
 Cimon, J.

cembre, je déciderai alors si je dois continuer la pension alimentaire pour d'autres mois, mais je dois dire que si je la continue alors, elle sera réduite à une somme moindre; car si j'accorde \$10 pour le mois de novembre et \$10 pour le mois de décembre,— c'est parce que j'ai pris en considération que rien n'a été payé pour les mois précédents.

Frais de la motion contre le demandeur.

Que l'on remarque bien que je ne dis rien de la question de savoir si, une fois le jugement sur le mérite de cette action prononcé, la défenderesse pourra obtenir une pension pour elle-même. C'est une grosse question qui ne se présente pas aujourd'hui.

Pouliot & Stein, procureurs du demandeur.

Riou & Potvin, procureurs de la défenderesse.

(L.O.B.)

SUPERIOR COURT.

QUEBEC, 15 November, 1902.

Coram ANDREWS, J.

RIVARD, insolvent, & VIDAL, curator, & TROTTIER, petitioner.

Abandonment of property—Place where declaration and statement by insolvent must be filed—Domicile—Principal place of business—Arts. 858, 862, 928, 929, C. P.

Held :—1. To constitute a valid abandonment of property, the declaration and statement of the debtor must be filed in the office of the Superior Court for the district in which the debtor has his principal place of business or his domicile.

2. If the declaration and statement are filed in any other district than the above, the abandonment is illegal, and all proceedings therein are null and void.

ANDREWS, J. :—

The present is a petition by which Joseph Trottier alleges that he is a creditor of the said insolvent; that he has instituted an action to have a deed of sale by the insolvent to his brother, J. N. Rivard, annulled as made in fraud of the

rights of petitioner and of the other creditors, in which deed of sale a *droit de réméré* is stipulated, and which *droit de réméré* is announced to be sold by the said Evariste Vidal, as curator to a judicial cession made by the said Eugène Rivard. Trottier further alleges that it is against his interests that said *droit de réméré* should be sold, and that all the proceedings in this matter are null and void for want of jurisdiction, inasmuch as the said insolvent has his principal place of business and his domicile in the district of Three Rivers. For this and other reasons, the petitioner asks that the sale of the said *droit de réméré* be stayed, and that the proceedings in the whole matter be declared null and void. An interlocutory order having been given by Mr. Justice Caron, staying the intended sale, the curator Evariste Vidal filed a written contestation of Trottier's petition, and the matter has been tried before me as a case at *enquête* and merits, and a lengthy *enquête* has been made.

1902.
In re Rivard.
Andrews, J.

The law governing the matter is chapter 31 of the Code of Procedure which is intituled, "abandonment of property." Article 858 therein says:—"The abandonment consists of the filing of the declaration and of the deposit of the statement as hereinafter provided." Article 862: "The declaration and the statement are filed in the office of the Superior Court for the district where the debtor has his principal place of business, and in default of such place, where he is domiciled." Where the abandonment results from *capias*, article 928 says:—"The abandonment is made by filing the declaration and the statement in the office of the Superior Court for the district in which the *capias* issued." And 929: "After the appointment of the curator, the record of the proceedings upon the abandonment is transmitted to the prothonotary of the Superior Court for the district where the debtor has his place of business, or in default of such place, where he is domiciled."

Mr. Vidal's answer to Trottier's petition is largely taken up with the enumeration of business transacted by the insolvent within the district of Quebec, *v.g.* his postal correspondence, his railway freighting, etc., to all which I think

1902.
In re Rivard.
 Andrews, J.

the following from the case of *re Alabama & Chat. R.R. Co.*, 6 Bankrupt Register, United States, reproduced in Clark's Insolvent Act of 1875, is very applicable.

"There are in the carrying on of business, many affairs which are merely incidental, and which may be, and often are, transacted elsewhere than where the business—that which is the real design and purpose, or object in view—is located and such transactions may be of such frequent, and even daily, occurrence, as to require an agency of considerable duration.

"Such transactions are not a carrying on of business in the sense of the law. Carrying on business looks to the scheme and the purpose to which such transactions tend, and not to the incidental transactions themselves. The debtor may find it necessary or expedient in aid of his business, to employ agents or agencies in other places than those in which his business is carried on; but the transactions of such agents are only collateral or incidental. They do not in a just sense constitute the business of the debtor."

Clark cites this in connection with that section of the Insolvent Act of 1875, which required that the demand to assign should be made upon the insolvent at his "chief place of business or at his domicile;" and Clark, then going on to comment on the expression "at his domicile," says:—"The best definition as to an acquired domicile is, that place in which a man has voluntarily fixed the habitation of himself and family, not for a mere special or temporary purpose, but with the present intention of making a permanent home, until some unexpected event shall occur to induce him to adopt some other permanent home." This is taken from Wharton's Law Lexicon vo. domicile, page 269, and is quite in conformity with the articles of our Code and our jurisprudence. Vide C.C. Articles 79 to 84.

Applying these rules to the proof in the present matter, it seems to me to be clearly established, that the insolvent Eugène Rivard, at the moment of his departure (I might call it flight), to the United States, had both his principal place of business, and his domicile in the parish of Ste-Anne de la Pêrade, in the district of Three Rivers, and that he

continued to have at least his domicile there at the date of the cession, to which Mr. Evariste Vidal was named curateur. 1902.
In re Rivard—
Andrews, J.

Having come to this conclusion as to the result of the proof, I have to consider its effect on the validity of the cession; and the question is one of very considerable importance, not only to the parties concerned, but as one of general public interest.

I have not been able to find in our reports any precedent upon this exact question; but there are several decisions reported in connection with the insolvent acts in force in Canada, from the year 1864 until the repeal of the Insolvent Act of 1875, the principle involved in which, is the same. In those cases, the law requiring that the assignment should be made "to any official assignee resident within the district within which the insolvent has his place of business," the courts held that an assignment to an official assignee not resident within the district, was void. In the case of *Brown & Douglas*, 13 L.C.J., p. 29, Judge Loranger, in the Superior Court, dismissed Brown's opposition, and held that such an assignment conveyed no title: this judgment was confirmed on review: in appeal it was reversed, but solely because the majority of the Court of Queen's Bench thought that a subsequent statute prevented the application of that clause. All the judges were of opinion that if the clause applied, Judge Loranger's judgment was correct. See, to the same effect, *Re Gravel & Stewart & Vilbon*, 17 L.C.J., p. 326; *Livingston v. Campbell*, 2 Canada Law Journal, N.S., p. 299; *White v. Cuthbertson*, 17 Upper Can. Com. Pleas Reports, p. 377; *McWhirter v. Learmonth*, 18 Upper Canada Com. Pleas Reports, p. 136.

In *Bumps on Bankruptcy*, 10th edition, 1877, p. 8, we find this passage in connection with the previous discussion as to the meaning of the terms place of business and domicile:—"The questions that have been considered thus far are all of vital importance, for they affect the jurisdiction of the Court over the person of the debtor. If the Court has no such jurisdiction the proceedings will be a nullity.

1902.
In re Rivard.
Andrews, J.

"In such case any creditor may, on filing a petition for that purpose, have the proceedings discontinued at any time."

It was suggested at the argument that if the proceedings have been initiated before the wrong Court, they should be sent to the right one, but not be quashed. But articles 858 and 862 C.P. make the very existence of the cession conditional on the filing in the proper Court, of the required declaration and statement.

The abandonment (to repeat the words of article 858) *consists* of such filing in such indicated Court. Until that has been done, therefore, the cession does not legally exist. The very initiatory proceeding necessary to give it existence is absent.

In the matter now before me, in order to create a judicial abandonment, having any legal force as such, the required declaration and statement must of necessity be made in the prothonotary's office at Three Rivers, and as that has not been done, I am of opinion that I must maintain Trottier's petition, and declare the appointment of Evariste Vidal null and void, as well as all the proceedings in the matter.

Malouin, Bédard & Chaloult, for the petitioner.

J. L. O. Vidal, for the curator.

(W.H.D.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 21 décembre 1901.

Présents : SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,
TASCHEREAU, LORANGER, JJ.

HAMEL v. LAUZIÈRE.

Diffamation—Avis donné à la porte de l'église à un particulier de réparer et entretenir son chemin et de donner le découvert.

Le défendeur avait fait donner avis au demandeur, à la porte de l'église paroissiale, à l'issue de la grand'messe, par le crieur public, d'avoir à réparer et entretenir son chemin et donner le découvert, sans quoi le défendeur prendrait les procédures nécessaires pour l'y contraindre. Le demandeur ayant réclamé \$195 de dommages à raison de cet avis

qu'il alléguait avoir été donné malicieusement, le défendeur, dans sa défense, admit avoir fait faire ladite annonce, mais nia l'avoir fait malicieusement. Aucune des parties ne fit de preuve, laissant au tribunal à décider la cause suivant les pièces du dossier.

1901.
Hamel
v.
Lausière.

Jugé (infirmant le jugement de Fontaine, J.) :—Que rien n'ayant justifié le défendeur de donner un tel avis, lequel avis aurait dû être donné au demandeur particulièrement, par l'entremise des officiers municipaux, et non publiquement à la porte de l'église, le défendeur s'était rendu coupable d'un acte délictueux dont il devait réparation.

Inscription en revision d'un jugement de la cour de circuit, dans le comté d'Yamaska, en date du 26 juin 1901, Fontaine, J.

L'action du demandeur avait été intentée dans les circonstances relatées au sommaire, et les parties ayant consenti à laisser juger la cause suivant les pièces du dossier, l'action du demandeur fut renvoyée par le jugement suivant.

“Dans cette cause les parties, par leurs avocats respectifs, ont déclaré ne pas vouloir faire d'enquête et s'en rapporter uniquement au mérite de leur cause sur la contestation telle que liée, laissant au tribunal de décider selon les pièces du dossier;

“Après avoir entendu la plaidoirie des avocats, examiné les pièces de la procédure et délibéré;

“Le demandeur allègue que, sans cause, droit et raison, et par malice, le défendeur aurait fait annoncer à la porte de l'église de la paroisse de St-Elphège, à l'issue de la messe, dimanche le 5 mai 1901, qu'il donnait avis à Léopold Hamel, le demandeur, et à sa femme, d'avoir à réparer et entretenir leur chemin dans le rang St-Jacques de la dite paroisse, et auquel entretien leurs propriétés sont assujetties, et de donner le découvert voulu par la loi, sans délai, sans quoi il prendrait les procédés nécessaires pour les y faire contraindre, concluant à des dommages au montant de \$195 qu'il réclame du défendeur;

“Le défendeur admet qu'il a fait faire l'annonce dont se plaint le demandeur, niant l'avoir fait dans le but de nuire au demandeur, de le blesser, le mortifier, le tracasser et de lui faire tort; qu'au contraire, il a agi de bonne foi, se conformant en cela, aux usages et coutumes du lieu;

“Considérant que l'avis dont se plaint le demandeur, bien que publié irrégulièrement, ne comporte en soi aucune

1901.
Hamel
v.
Lausière.

offense malicieuse et de nature à porter préjudice à l'honneur ou aux intérêts du demandeur qui n'a pas même tenté d'établir, par une preuve positive, l'intention malicieuse du défendeur, ni aucun des autres allégués essentiels de sa déclaration ;

"La cour maintient la défense du défendeur, et déboute l'action du demandeur avec dépens."

JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :

"Considérant que l'avis public donné au demandeur à la porte de l'église, le constituait en défaut de se soumettre à l'obligation de réparer et tenir son chemin en bon état suivant la loi ; que rien ne justifiait la nécessité de cet avis de la part du défendeur ;

"Considérant que les avis en matière semblable, sont du ressort des officiers municipaux et sont donnés aux intéressés particulièrement et non à la porte de l'église ;

"Considérant qu'en faisant publier cet avis à la porte de l'église sans cause et sans raison, le défendeur a agi malicieusement et dans le but de blesser le demandeur dans sa sensibilité et de jeter le ridicule sur lui ; qu'en agissant ainsi, le défendeur s'est rendu coupable d'un acte délictueux dont il doit réparation ;

"Considérant qu'il y a erreur dans le jugement *a quo* du 26 juin 1901, qui a débouté l'action, casse et annule ledit jugement, et procédant à rendre celui que la cour aurait dû rendre ;

"Renvoie la défense, maintient l'action et condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de \$25 avec dépens d'une action de \$60 en cour de circuit, et les dépens de la cour de revision."

A. Germain, C.R., avocat du demandeur.

J. B. Brousseau, C.R., avocat du défendeur.

P. B. Mignault, C.R., conseil.

(P. B. M.)

COUR SUPÉRIEURE

QUÉBEC, 23 novembre 1901.

Présent: LARUE, J.

ORDWAY v. VEILLEUX, & PRICE, demandeur en faux, & ORDWAY, défendeur en faux.

Faux—Inscription en faux incident—Acte notarié—Quelle date doit porter l'acte notarié—Quand l'acte notarié est complet—S.R.Q. arts. 3645 (amendé par 56 Vict., c. 39, s. 2) et 3647.

JUGÉ:—1. Dans l'espèce l'acte liait les parties, après avoir été signé par elles, et la signature du notaire n'a eu pour effet que de donner l'authenticité.

2. La date d'un acte notarié est une partie intégrante et essentielle et elle est nécessaire à peine de nullité. (Art. 3645 S.R.Q.)

3. Lorsqu'un acte, dans lequel figurent plusieurs parties, n'a été signé et consenti par chacune d'elles qu'à des jours différents, l'on peut ne mettre à l'acte qu'une seule date, celle du jour de la dernière signature (art. 3647, S.R.Q.); mais il est plus convenable et plus exact de donner à l'acte plusieurs dates.

4. L'acte notarié doit porter la date de la signature des parties, sauf au notaire, s'il a dû retarder sa signature, à mentionner le jour qu'il l'a apposée. Par conséquent un acte notarié signé par toutes les parties, i.e. le 2 juillet 1902, mais signé par le notaire instrumentant que le 3 juillet 1902, doit être daté du 2 juillet 1902, et si le notaire dans le cas précité date son acte du 3 juillet 1902, parce que c'est à cette date qu'il l'a clos, l'acte sera déclaré faux comme acte authentique, le tribunal n'ayant pas d'autre alternative et n'ayant pas le pouvoir de substituer la date véritable de la confection de l'acte à la date erronée qu'y a mise le notaire.

LARUE, J. :—

Le demandeur réclame par son action une somme de \$37,500 étant le montant que le défendeur lui aurait promis l'occasion de la vente de certaines limites à bois que le défendeur aurait faite à C. P. Easton & Cie, par acte du 3 juillet dernier et a pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de la Banque de Québec.

Wm. Price est intervenu réclamant comme sa propriété la moitié de cette somme par suite d'un contrat intervenu entre le défendeur et lui le 1er mars 1902.

Le demandeur a contesté l'intervention.

1901.
—
Ordway
v.
Veilleux.
Larue, J.

Durant le cours de l'instruction, le 7 novembre courant, le demandeur a produit un acte du notaire Sirois en date du 8 juillet 1902.

Cet acte comporte qu'à cette date les personnes suivantes auraient comparu devant le notaire, savoir Veilleux le défendeur, L. J. Webster, gérant de la People's Bank of Halifax à Levis, et Wm. Price, représenté par l'hon. L. P. Pelletier; que la People's Bank of Halifax aurait rétrocédé à Veilleux tous les droits qu'elle possédait sur des limites que Veilleux lui avait transportées le 8 mai auparavant en garantie d'avances par elles faites; que Veilleux, dans le but de racheter ses limites, a payé en présence du notaire à ladite People's Bank of Halifax le montant de sa dette, \$51,844.98; que ladite People's Bank of Halifax rétrocède audit Veilleux lesdites limites; que M. Pelletier, pour W. Price, donne à Veilleux le droit de vendre les dites limites pour le prix de \$75,000, moins 5 pour cent de commission à T. J. Boulanger, le surplus du prix de vente à être divisé également entre Veilleux et Price.

L'intervenant s'inscrit en faux contre la copie et la minute de cet acte de rétrocession et par ses moyens de faux, il allègue qu'il est faux que les parties aient comparu devant le notaire et signé l'acte le 3 juillet 1902.

Il ajoute que de fait ledit acte a été signé par les trois parties et exécuté le 2 juillet 1902, que lesdites parties n'ont rien fait relativement audit acte le 3 juillet, sauf le notaire qui l'a signé à cette dernière date; que tout ce qui a été fait le 3 juillet a été la réception par la Banque du Peuple d'Halifax de sa créance au moyen d'un chèque de la Banque de Québec, l'apposition de la date et la clôture de l'acte par le notaire; que la signature du notaire closant l'acte a été apposée par le notaire le 3 juillet sans que les parties aient comparu devant lui ce jour-là et sans qu'il ait été fait aucune référence audit acte.

Le demandeur-contestant par son plaidoyer à l'inscription de faux admet que les signatures de Veilleux et de l'hon. L. P. Pelletier ont été apposées à la minute dudit acte le 2 et non le 3 juillet 1902, ajoute que ledit acte ayant

été clos le 3 juillet seulement, le notaire n'était pas tenu de déclarer à quelle date antérieure avaient été apposées les deux susdites signatures ; que ledit acte a été commencé le 2 juillet en présence de toutes les parties et a été terminé et clos le lendemain en présence des mêmes parties.

Il nie les moyens de faux.

Par sa réponse au plaidoyer sur l'inscription de faux l'intervenant réitère que toutes les parties ont signé le 2 juillet, et que la seule signature qui ait été apposée à l'acte le 3 est celle du notaire qui a signé après que le chèque de la People's Bank of Halifax a été remis à Webster par McDougall ; que les parties à l'acte n'ont rien eu à faire avec cela et n'y ont pris aucune part.

La preuve constate que les parties se sont rencontrées le 2 juillet au bureau du gérant de la Banque de Québec à Québec, en présence du notaire qui est arrivé avec l'acte tout rédigé.

Il est admis de part et d'autre qu'il a été signé le même jour (2) par Veilleux et Pelletier, et qu'il n'a été signé et clos que le 3 par le notaire, qui a alors rempli le blanc laissé pour la date en y inscrivant le 3.

Il s'agit donc en premier lieu de fixer la date précise de l'apposition par Webster de sa signature.

Le notaire jure qu'au meilleur de sa connaissance, Webster n'a signé que le 3, lorsqu'il a reçu son argent, mais il ne peut l'affirmer avec certitude.

Webster, de son côté, se dit convaincu que sa signature est la première qui a été apposée à l'acte le 2 juillet et que Veilleux et Pelletier ont signé après lui. Il ajoute que c'est sur l'avis de son aviseur légal, M. Pelletier, qu'il a ainsi signé avant d'avoir reçu son argent de la Banque de Québec.

Si nous n'avions que cette preuve, il serait difficile d'en arriver à une conclusion. Mais nous avons les témoignages directs et positifs de Veilleux et de M. Pelletier que Webster a signé le premier, Veilleux le second, et Pelletier le troisième, et ce le 2.

Cette preuve est corroborée par l'admission de tous que la demande a été faite au notaire de ne pas clore l'acte avant de s'être procuré au Département des Terres de la Couron-

1901.
—
Ordway
V.
Veilleux.
—
Larue, J.

1901.
Ordway
Veilleux.
Larue, J.

ne un certificat attestant que la licence avait été régulièrement transférée au nom de la Banque de Québec.

Voici comment cette demande est survenue. Les parties, après avoir signé l'acte de rétrocession, ont procédé à l'étude et la discussion de l'acte de vente. Elles l'ont signé, sauf McDougall qui représentait l'acquéreur, la Banque de Québec. McDougall refusa de signer cet acte de vente avant que le transfert des limites Veilleux eût été enregistré au Département des Terres de la Couronne. C'est pour cette raison que la considération de l'acte de vente fut ajournée au lendemain et que le notaire fut prié de ne pas clore l'acte de rétrocession le 2 juillet.

Si toutes les parties n'avaient pas signé le 2, cette demande au notaire n'avait aucune raison d'être; car il ne pouvait alors être question de clore l'acte avant qu'il eût été signé par toutes les parties.

En outre, si l'on examine l'acte, on voit que la première signature au bas est celle de Webster, et que ses initiales sont les premières aux cinq renvois en marge.

L'inspection seule de la minute me paraît corroborative des affirmations de Pelletier et Veilleux. J'ajouterai de plus qu'il est en preuve que le 3 le notaire a rapporté pour faire signer de nouveau une autre minute pour remplacer un des deux actes signés la veille, vu le grand nombre de ratures qui s'y trouvaient, chose à laquelle M. Pelletier s'est objecté, disant que s'il n'avait pas signé la veille, il ne signerait pas aujourd'hui. Je crois que ce deuxième original était réellement celui de la rétrocession, et les paroles de M. Pelletier auraient dû mettre le notaire sur ses gardes.

Il est donc prouvé que l'acte a été signé le 2 juillet par toutes les parties.

Le lendemain (3 juillet), dans l'après-midi, le notaire est revenu au bureau de la Banque de Québec, muni du transfert régulier. Toutes les parties étaient présentes, car il s'agissait alors de terminer la vente par Veilleux à C. P. Easton & Co., l'acte de rétrocession n'étant qu'un acte préliminaire à cette vente.

Le notaire a alors clos l'acte de rétrocession sans le relire aux parties, de fait sans qu'il paraisse avoir été question de

cette clôture, sauf que les \$51,844.98 ont alors été payées à Webster pour la People's Bank of Halifax en exécution de la rétrocession de la veille, ainsi que de la vente des limites Veilleux, close le 3 par la signature de McDougall et du notaire, et portant les dates du 2 et du 3, tandis que l'acte préliminaire (la rétrocession) porte la date du 3.

L'intervenant dit qu'il a un grand intérêt à établir que la rétrocession a été signée le 2 par toutes les parties et la convention y stipulée complétée le 2 au lieu du 3, pour la raison que la fraude dont il se plaint et qui l'aurait empêché de donner sa signature le 3, n'a été portée à sa connaissance que le 2 au soir, après la signature donnée par toutes les parties à l'acte de rétrocession.

Qu'est-ce que la date de l'acte.

"C'est, (dit Rolland de Villargues, Rép. du Notariat, *vbo* Date,) l'indication du temps et quelquefois du lieu où un acte est fait. Cette expression, *date*, vient de ce qu'autrefois, les actes étaient écrits en latin, et qu'avant d'exprimer le jour où ils étaient passés, on mettait le mot *datum*, donné; quelquefois *datum* et *actum* que nous rendons en français par *fait et passé*."

Il cite Durand de Maillane, *vbo* Date, 8 Toullier no 81; Larombière sur art. 1317 no 2.

La date de l'acte n'est donc point la convention, mais un simple fait indépendant de cette convention.

Le même auteur (Rolland de Villargues, *vbo* Signature no 1).

"La signature est le signe du consentement donné par les parties; elle confère à l'écrit le caractère *d'acte*, tandis qu'il n'était jusque-là qu'un simple projet."

8 Toullier, nos 344 et 141.

C'est de la signature de toutes les parties que dépend en général la perfection de l'acte.

Pothier, oblig. no 11.

Comme le dit encore Rolland de Villargues, *vbo* Acte notarié, no 339.

"La signature du notaire a pour but de certifier et d'authentifier toutes les autres, même celle des témoins instrumentaires."

1901.
Ordway
v.
Veilleux.
Larue, J.

1901.
Ordway
Veilleux.
Larue, J.

Si le notaire décède sans avoir signé, l'acte est *imparfait* et il ne vaut plus que comme écriture privée, s'il est signé par les parties.

Ibid., 345.

Ferrière, parfait notaire, liv. 1, ch. 14.

C'est la signature du notaire qui opère le complément de la perfection de l'acte. C'est elle qui couvre et authentique toutes les autres. Jusque-là, l'acte n'est encore qu'un écrit privé.

Rolland de Villargues, *voir* Signature, no 49.

Ibid., *voir* acte notarié, no 338 et suiv., et au no 343 Rolland de Villargues cite le cas d'un bail qui a été signé par les parties, mais pas par le notaire. Ce bail fut maintenu parce qu'il était signé de toutes les parties.

L'intention de la loi d'obliger le notaire à dater son acte de la date de la dernière signature appert de l'art. 3647 S.R.P.Q.

“Lorsqu'un acte dans lequel figurent plusieurs parties n'a été signé et consenti par chacune d'elles qu'à des jours différents, l'on peut néanmoins ne mettre à l'acte qu'une seule date, celle du jour de la dernière signature.

En effet ce n'est que par cette dernière signature que l'acte devient *parfait*, puisque seule elle établit le concours des deux parties. L'acte n'existe donc réellement qu'à compter de la dernière signature.”

Rolland de Villargues, Rép. du Not. *voir* acte notarié, no 293.

Ibid., no 294. “Toutefois il est plus convenable de donner à l'acte *plusieurs dates*. L'exactitude le veut ainsi ; et d'ailleurs cela peut être utile pour juger de la capacité d'une partie, etc.”

La date de l'acte doit donc être celle de la dernière signature et non celle de la signature du notaire. Si le notaire pouvait dater son acte du jour qu'il y a apposé sa signature, sans mentionner le jour que l'acte a été complété par la dernière signature des parties, son acte pourrait porter n'importe quelle date subséquente à la signature des parties.

Supposons qu'une des parties serait décédée le 2 juillet au soir, le notaire pouvait-il mettre à son acte la date du 3 ?

Cette date est-elle essentielle ? L'art. 3645 S.R.P.Q. tel qu'amendé par 56 Vic., c. 39, s. 2.

“ L'acte notarié doit énoncer le nom, la qualité officielle, le lieu d'affaires et la signature du notaire qui le reçoit ; les noms, la qualité, la demeure des parties . . . et la présence, le nom, la qualité officielle et le lieu d'affaires du notaire assistant ; la présence, les noms, la qualité et la demeure des témoins requis ; le lieu où l'acte est reçu, le numéro de la minute, la date de l'acte, la lecture de l'acte faite aux parties ; la signature du ou des notaires et des témoins, et des parties, ou leurs déclarations qu'elles ne peuvent signer, et la cause de cette incapacité.”

La date de l'acte en est donc une partie intégrante et essentielle, et elle est nécessaire à peine de nullité.

Rolland de Villargues, *vbo* Date, no 11.

Ibid., “ Acte notarié, nos 283 et suiv. ; Larombière sur art. 1317, no 11, et la fausseté de la date d'un acte fait devenir la chose au même que s'il n'y avait pas de date. D'où il suit que lorsque l'indication de la date est prescrite à peine de nullité, l'acte doit rester sans effet.

Ib. vbo Date, no 29 (cite arrêts.)

M. le juge Casault, *in re Dumas v. Côté*, 14 Q. L. R. 309, après avoir dit que la date des actes notariés a toujours été dans notre droit une des formalités essentielles à leur authenticité, retrace l'histoire de la législation sur cette matière. Je ne saurais mieux faire que d'y référer.

Voir aussi le travail de M. le juge Cimon dans la même cause, 11 L. N., 154 et suiv.

Juriste Guyot, Rép. *vbo* acte, p. 138 ;

Nouveau-Denizart, *vbis* acte notarié, Vol. 1, p. 189 ;

Danty, preuve par tem., p. 46 ;

19 Laurent, no 135 ;

8 Aubry et Rau, p. 205.

Une date surchargée est nulle, s'il s'agit d'un acte notarié, Rolland de Villargues, *vbo* date, nos. 33 et 34 ; Larombière sur art. 1317, no 25.

1901.
Ordway
v.
Veilleux.
Larue, J.

1901.
 Ordway
 V.
 Veilleux.
 Larue, J.

Mais on dit : l'acte n'a été complété que par le paiement fait le 3 par la Banque de Québec à la People's Bank of Halifax.

Ce paiement, à mon avis, n'était que l'exécution de partie du contrat et pas autre chose. En outre, la remise au lendemain a été faite au sujet de l'acte de vente à Easton, que M. McDougall, gérant de la Banque de Québec, n'a pas voulu signer, sans avoir le transport régulier.

Je suis donc obligé de conclure que l'acte de rétrocession est à raison argué de faux et qu'il aurait dû porter la date du 2 au lieu de celle du 3 juillet, sauf au notaire, s'il le jugeait à propos, de mentionner qu'il n'avait été clos par lui que le 3 juillet.

J'ajouterai que l'intervenant ne pouvait procéder à établir la fausseté de cette date que par la voie de l'inscription de faux.

Lewis v. Primeau, 7 L. N. 39 ;

8 Aubry & Rau, p. 210, 211.

Il me reste à déterminer si je dois prononcer l'acte faux dans son entier, comme acte authentique.

L'art. 1211 C.C. dit que l'acte authentique peut être contredit et mis à néant comme faux, en tout ou en partie, sur inscription de faux, en la manière prescrite au code de procédure civile, et non autrement.

Ce sont les art. 225 *et seq.* du C.P.C. qui règlent la procédure à suivre. Ces articles sont tirés du code de procédure français et des ordonnances de 1670 et 1737, avec la différence que notre loi présente moins de complications.

“L'ordonnance de 1670 (dit Serpillon, code du faux et commentaire sur l'ordonnance 1737, Introduction, p. VII.) ne contenait pas de règles assez étendues sur la matière du faux. . . . il fallait une loi plus étendue et qui contint des règles plus claires sur les formalités à observer dans l'instruction La nouvelle loi (Ordonnance 1737) est l'œuvre du Chancelier d'Aguesseau qui a donné plus de temps à la rédiger. . . . et plus d'attention qu'à toutes celles dont le public est redevable à cet illustre chef de la justice.”

Serpillon, après avoir donné les détails de la procédure à suivre et de l'instruction, nous dit ce que doit ordonner le jugement.

Ibid., p. 284.

“ Dans les jugements du faux incident on doit surseoir à l'exécution du chef de ces jugements, qui ordonnent soit la suppression, soit la lacération, soit la radiation en tout ou en partie, soit même la réformation ou le rétablissement des pièces déclarées fausses, jusqu'à ce que les cours supérieures aient, sur le vu du procès et les conclusions des Procureurs Généraux, décidé du sort de ces jugements.”
Référons maintenant aux auteurs récents.

1901.
—
Ordway
V.
Veilleux.
—
Larue, J.

Rousseau et Laisné, *vbis* faux incid. civil, no 131.

“ Le tribunal en déclarant la pièce fausse, peut, suivant les circonstances, ordonner la suppression, la lacération, la radiation en tout ou en partie, la réformation ou le rétablissement de la pièce fausse.”

La *suppression* et la *lacération* sont l'anéantissement matériel de la pièce.

La *radiation* consiste à rayer les parties fausses, le surplus de l'acte continuant à produire ses effets.

La *réformation* consiste à supprimer sur la copie les mots qui ne se trouvent pas dans la minute, à remettre à leur place les mots qui ont été transposés, à écrire correctement ceux qui ont été mal écrits.

Dans un autre système, la réformation consiste simplement à prononcer contre l'acte une condamnation qui, sans le détruire matériellement, lui ôte toute sa force légale.

Enfin le *rétablissement* est la restitution de l'acte altéré dans son état primitif.

Cf., 1 Boitard, p. 476, no 459 ;

2 Garsonnet, p. 467 ;

2 Carré et Chauveau, no 199, p. 455 ;

Dalloz, Rep. J. *vbo* faux incident, no 244.

2 Garsonnet, p. 467 ;

“ De deux choses l'une : ou la pièce est reconnue fausse, ou elle est déclarée véritable.

1901.
Ordway
v.
Veilleux.
Larue, J.

“ Dans le premier cas, le tribunal ordonne qu'elle sera
“ supprimée, rayée en tout ou la partie, réformée, ou, enfin,
“ rétablie.

“ 1o *Supprimée*, c'est-à-dire brûlée ou déchirée ;

“ 2o *Rayée* en entier, quand elle est inscrite sur la même
“ feuille ou le même registre que d'autres actes qui doivent
“ être conservés ;

“ 3o *Rayée* en partie, quand certains passages sont faux
“ et le reste véritable.

“ 4o *Réformée*, c'est-à-dire déclarée nulle et non avenue.

“ 5o *Rétablie* par la restitution des mots effacés fraudu-
“ leusement ou par la correction des mots altérés ou
“ transposés.”

Et dans la note 15, au bas de la p. 468, il dit : “ La pièce
“ sera *rétablie*, c'est-à-dire que les ratures qui y ont été faites
“ ou autres altérations seront rétablies, réparées ou corrigées
“ (Serpillon-Boitard), Bioche et Boucenne qui entendent
“ par réformation la suppression des mots ajoutés et la re-
“ mise en place des mots transposés, n'appellent rétablis-
“ sement que la restitution des mots effacés frauduleusement.”

Bioche, *vbis.* faux incident civil, no 197, après avoir
indiqué ce que c'est que la suppression, la lacération de
l'acte,—ajoute : “ Quand le sens d'un acte a été faussement
“ changé par la substitution, la transposition, l'omission ou
“ l'addition de quelques mots, on prononce la *réformation* ;
“ en d'autres termes, on ordonne que ce qui a été transposé
“ sera remis à sa place, que ce qui a été omis sera écrit, et
“ que le texte véritable sera restitué. Enfin, si le faux a
“ été commis en effaçant quelque disposition, c'est le cas
“ d'ordonner le rétablissement de la disposition effacée ”

4 Boucenne, 131 :

Voir aussi, Fuzier-Herman, *vbis.* faux incident civil, nos
493-496 ;

Dutruc, faux incident civil, no 160 ;

Mourlon, 555 ;

Rolland de Villargues, Rép. du notariat, *vbo* faux, 217 ;

C. P. C. Français art. 241.

J'ai lieu de croire qu'il arrive assez souvent que des actes, au lieu de porter la date de la dernière signature, portent une date subséquente : celle à laquelle le notaire l'a authentiqué ; mais cet usage à mon avis, est illégal et le notaire devrait constater exactement la date de la dernière signature, sauf, s'il le juge à propos, d'indiquer aussi la date de sa propre signature.

L'erreur qui a été commise peut, au premier abord, paraître de peu d'importance, mais elle peut avoir des conséquences graves et les parties qui en préjudicient ont le droit de la faire constater.

Que l'on remarque bien que ma décision ne saurait réfléchir en aucune manière sur la bonne foi du notaire Sirois dont la droiture et le mérite sont incontestables ; mais je crois qu'il s'est trompé et je ne puis exprimer mon opinion autrement qu'en prononçant le faux. Je n'ai pas d'alternative.

Si le tribunal avait le pouvoir de substituer la date du 2 juillet à celle du 3 il pourrait aussi bien refaire un acte notarié, en retranchant les conventions y énoncées pour y substituer des conventions contraires,—en un mot, refaire l'acte pour ensuite l'imposer au notaire comme étant l'acte qu'il aurait réellement passé.

La rétrocession aura sa force comme convention sous seing privé, 1221 C. S. ;

Larombière, sur art. 1318 ;

28 Demolombe, nos 242 et suiv. et 26.

Reste la question des frais. Elle doit être décidée contre le demandeur qui a soutenu à tort la validité de ce document comme acte authentique.

Caron, Pentland, Stuart & Brodie, procureurs du demandeur en faux.

L'honorable L. P. Pelletier, C. R., conseil.

Fitzpatrick, Parent, Taschereau, Roy & Cannon, procureurs du défendeur en faux.

J. E. Bedard, C. R., conseil.

(L. O. B.)

1901.
Ordway
v.
Veilleux.
Larue, J.

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 13 juin 1902.

*Présents : TASCHEREAU, PAGNUELO, LANGELIER, JJ.*BEAULIEU v. LA CORPORATION DE ST-URBAIN
PREMIER.*Responsabilité—Accident—Corporation municipale—Mauvais état d'un chemin—Cause directe—Négligence de la victime.*

Jugé (confirmant le jugement de Bélanger, J.) :—Il ne suffit pas à celui qui demande des dommages à une corporation municipale à raison de blessures reçues dans un accident sur un chemin sous son contrôle, de prouver que ce chemin était en mauvais état ; il doit prouver que c'est ce mauvais état du chemin qui a été la cause directe et immédiate de l'accident, et qu'il ne pouvait l'éviter en prenant les précautions qu'on doit attendre d'un homme soigneux.

Le demandeur a poursuivi la défenderesse en dommages pour \$995 parce que, le 26 janvier 1901, dans une route en mauvais état qui était sous son contrôle, il s'est cassé une jambe.

La défenderesse a plaidé que l'accident dont le demandeur se plaignait avait eu pour cause directe la faute du demandeur lui-même.

Le tribunal de première instance a renvoyé l'action, mais sans frais, parce qu'il avait été prouvé, dans son opinion, que la route était en mauvais état lors de l'accident. Voici, du reste, les motifs de ce jugement, en date du 17 janvier 1902, Bélanger, J.

“Considérant que la preuve démontre que, le 25 janvier 1901, dans l'après-midi, le demandeur revenait chez lui avec une charge double de 120 piquets de cèdre, par la montée appelée chemin de la grande ligne, dans la paroisse St-Urbain Premier, dans le district de Beauharnois, et sous le contrôle de la dite paroisse, et que, rendu à 15 ou 16 arpents du village de St-Urbain Premier, auquel il tournait le dos, et étant sur la part de ladite montée à l'entretien du nommé Zéphirin Beaudin, voyant que le chemin était mauvais à cet endroit, ayant une assez grosse pente de chaque côté, il des-

pendit de sa charge, dirigea sa voiture dans celle à droite qui lui paraissait moins profonde, soutenant sa voiture du côté où elle penchait et fit ainsi un trajet de quelques perches, lorsqu'il crut devoir arrêter et inviter, par signes, deux jeunes gens qui travaillaient à réparer une autre part du chemin, à un arpent ou à un arpent et demi, en gagnant le village, à venir l'aider à sortir de ce mauvais pas et remettre la voiture avec sa charge sur le chemin à plomb; qu'aidé par ces deux jeunes gens, lui soutenant le devant de sa voiture avec son épaule gauche, tout en conduisant ses chevaux de l'autre main, et les deux autres soutenant le reste de la voiture, l'un vers le milieu et l'autre près de l'arrière, il fit franchir à sa voiture un nouvel espace, lorsque les deux jeunes gens voyant qu'ils ne pouvaient d'avantage la soutenir et craignant qu'elle ne versât sur eux avec son contenu, cessèrent de la soutenir et s'éloignèrent; qu'aussitôt, ou presque aussitôt, la voiture, qui était toujours en mouvement, versa sur le demandeur toute sa charge et lui fractura l'extrémité supérieure du fémur gauche; que lors, et à l'endroit dudit accident, le chemin était en mauvais ordre à raison des deux pentes dont une seule pouvait être évitée en tombant dans l'autre;

" Considérant que la défenderesse, quoique repréhensible pour sa négligence à faire tenir ledit chemin en bon ordre, le jour en question, ne peut néanmoins être tenue civilement responsable envers le demandeur dudit accident, attendu qu'il est la cause immédiate dudit accident, parce que rien ne l'obligeait de s'exposer, comme il l'a fait, en se mettant volontairement sous une forte charge pour passer un mauvais pas dans un chemin qu'il voyait très mauvais et dangereux; que le demandeur connaissait ou devait raisonnablement savoir qu'il s'exposait à un grand danger en se plaçant comme il l'a fait sous le poids de sa charge, et a commis, en agissant ainsi, une imprudence qui le rend en loi seul responsable de l'accident qui en est résulté;

" Considérant qu'en conséquence de ce que dessus, l'action du demandeur est mal fondée; mais que, vu que la défenderesse a négligé de réparer et de tenir en bon ordre ledit chemin, et que le mauvais état dans lequel il se trouvait

1902.
Beaulieu
V.
Corporation
de St-Urbain
Premier.

1902.
Beaulieu
v.
Corporation
de St-Urbain
Premier.

alors, quoique n'étant pas la cause prochaine et immédiate dudit accident, a contribué dans une certaine mesure à amener ledit accident, elle n'a pas droit à des frais contre le demandeur;

“ Renvoie ladite action du demandeur, chaque partie payant ses frais.”

. LANGELIER, J.:—

Pour réussir dans sa cause, le demandeur devait prouver que l'accident dont il a été victime a eu pour cause directe et immédiate le mauvais état de la route dans laquelle il a eu lieu. Il devait donc établir, d'abord, que la route était en mauvais état, et, ensuite, que, vu ce mauvais état, il lui avait été impossible d'éviter l'accident, même en prenant toutes les précautions que pouvait prendre un homme soigneux.

A-t-il fait cette preuve? Il a fait entendre un grand nombre de témoins qui disent qu'à l'endroit où l'accident est arrivé, la route, qui est celle conduisant du village de St-Urbain à la Grande Ligne, était en très-mauvais état. Plusieurs de ces témoins disent qu'il y avait de chaque côté de la route ce qu'on appelle une *pente*, c'est-à-dire, une déclivité allant se terminer au fond d'une ornière. Ils ajoutent qu'il n'y avait pas une assez grande largeur de chemin de niveau pour permettre à une voiture à deux chevaux, comme celle que conduisait le demandeur, de passer sans tomber dans une des deux pentes.

Un nombre aussi grand de témoins déclarent, d'un autre côté, que la route, à l'endroit et au moment de l'accident, était en très-bon état. Ils expliquent qu'après l'accident on voyait une pente, mais que c'était celle qu'avait faite la voiture du demandeur en allant à côté du chemin battu et dans la neige molle. Deux surtout de ces témoins, Foster et Primeau, étaient mieux que tous les autres en état de dire comment était la route, car, au moment de l'accident, ils étaient à réparer la part d'un nommé Malcolm Mackay, dans le voisinage immédiat de celle de Beaudin dans laquelle l'accident est arrivé. Non seulement ils ont eu connaissance de l'accident, mais ils y ont, pour ainsi dire, pris part, puisqu'au moment où il est arrivé ils aidaient le demandeur à sortir du mauvais pas dans lequel il se trouvait. Voici ce qu'ils nous

racontent. Le demandeur conduisait une voiture à deux chevaux chargée de 120 piquets longs de 6 1-2 pieds. Comme ces piquets étaient chargés sur le long de la voiture, cela faisait une charge longue de plus de 13 pieds. La hauteur en était telle, qu'elle dépassait les bâtons destinés à la tenir. Pour empêcher les piquets de tomber, le demandeur les avait attachés avec du fil de fer. Soit parce que cette charge était trop haute, soit parce qu'il y avait quelque chose de défectueux dans la flèche de la voiture, soit parce que les chevaux ont été mal guidés par le demandeur, la voiture a laissé le chemin battu et s'est engagé dans la neige molle. Lorsque Foster et Primeau s'en sont approchés, elle était à environ un pied à côté du chemin battu. Le demandeur, qui paraît avoir été un homme d'une vigueur et d'une force plus qu'ordinaires, essaya d'abord de la ramener seul sur le chemin battu. Il s'aperçut bientôt que c'était impossible. Alors il appela Foster et Primeau à son aide. Tous trois se mirent en frais de ramener la voiture sur le chemin battu, en la poussant avec leurs épaules pendant que le demandeur faisait marcher ses chevaux. Ils se mirent à côté de la voiture, le demandeur le premier en avant, Primeau ensuite vers le milieu de la voiture, et Foster le dernier à l'arrière. Ils s'aperçurent bientôt qu'ils ne pouvaient empêcher la voiture de verser, et que s'ils ne s'éloignaient pas elle allait verser sur eux. Le demandeur, qui les avait avertis de s'ôter d'où ils étaient, resta lui-même à sa place, et persista à retenir la charge pendant qu'eux se sauvaient pour ne pas se faire écraser. Il arriva ce qui était facile à prévoir; la voiture versa, et la charge tomba sur le demandeur, qui eut une jambe cassée par elle.

Voilà comment nous est raconté l'accident par ceux qui en ont été les témoins oculaires. A-t-il eu pour cause le mauvais état de la route? Je n'hésite pas à dire que non. D'abord, il n'est pas prouvé, à mon avis, qu'elle fût en mauvais état. Mais cela est de peu d'importance, car, même en admettant que la pente qui constituait ce mauvais état ait existé avant l'arrivée du demandeur sur les lieux, et que ce soit elle qui ait fait tomber la voiture du demandeur là où elle se trouvait lorsqu'il a essayé de la ramener sur le chemin battu, il ne s'en suivrait pas que c'est cet état de choses qui a été la cause

1902.
Beaulieu
V.
Corporation
de St-Urbain
Premier.
Langellier, J.

1902.
—
Beaulieu
v.
Corporation
de St-Urbain
Premier.
—
Langellier, J.

inévitabile de l'accident. Si la route était en si mauvais état qu'il n'y avait pas moyen d'y passer sans s'exposer à un accident, le demandeur ne devait pas essayer d'y passer avec une voiture chargée comme l'était la sienne. Il aurait dû faire comme d'autres témoins nous disent avoir fait dans les mêmes circonstances, décharger sa voiture. Sans même remonter plus haut, il aurait dû faire comme Foster et Primeau, et s'éloigner de la voiture pour qu'elle ne l'écrasât pas sous elle.

En vain il nous dit que Foster et Primeau ne l'ont pas averti qu'ils allaient lâcher la voiture et s'en éloigner. D'abord eux nous disent que c'est lui qui leur a dit de le faire, puis il devait voir comme eux le danger qu'il y avait à essayer de continuer à la soutenir. Sans doute il était à l'avant, et ne les a peut-être pas vus s'éloigner, mais il n'avait pas besoin d'être averti par eux, puisque Primeau, qu'il nous représente comme une espèce de simple d'esprit dont le témoignage n'a pour cette raison aucune valeur, a vu le danger. Un homme intelligent comme le demandeur n'a pu manquer de l'apercevoir. Alors c'était son devoir de faire ce qu'il fallait pour l'éviter.

Je n'ai donc aucun doute que la cause directe et immédiate de l'accident a été cette imprudence du demandeur, de persister à rester le long de la voiture, alors qu'il devait voir qu'elle allait presque infailliblement verser sur lui.

Pour se justifier d'avoir commis cette imprudence, le demandeur soutient une doctrine à laquelle je ne puis souscrire. Il soutient que tous les chemins publics doivent être tenus en bon ordre, et que, s'ils ne le sont pas, ceux qui veulent s'en servir ont le droit de supposer qu'ils le sont et d'agir en conséquence.

Sans doute les corporations municipales doivent tenir tous les chemins publics en bon état. Si elles ne le font pas elles sont responsables des dommages qui sont une suite inévitable de leur mauvais état. Par exemple, dans l'espèce actuelle, si le demandeur, voyant l'état dangereux dans lequel il prétend qu'était la route, avait déchargé sa voiture, et s'en était retourné chez lui pour revenir prendre sa charge lorsqu'elle aurait été réparée, il aurait eu droit de réclamer de la défenderesse le prix du temps ainsi perdu, parce que

serait une suite nécessaire du mauvais état de la route. Mais il n'avait pas le droit, voyant le mauvais état de la route, de se dire : je vais y passer quand même, malgré tout danger que je vois, et s'il m'arrive un accident, tant pis pour la corporation, elle en subira les conséquences. Si la doctrine que veut nous faire admettre le demandeur était vraie, il s'ensuivrait que si, par exemple, par la négligence même grossière d'une corporation municipale, il se trouvait une fondrière ou un précipice dans un chemin public, une personne pourrait s'y jeter tête baissée, et venir ensuite réclamer de cette corporation les dommages qui en seraient résultés pour elle.

Le pourvoi en revision du demandeur doit donc être renvoyé avec dépens. C'est l'opinion unanime de la cour.

Jugement confirmé.

Seers & Laurendeau, avocats du demandeur.

Dupuis & Lussier, avocats de la défenderesse.

(P. B. M.)

1902.
Beaulieu
v.
Corporation
de St-Urbain
Premier.
Langellier, J.

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 13 juin 1902.

Présents : TASCHEREAU, PAGNUELO, LANGELIER, JJ.

THE PILLOW AND HERSEY CO. v. L'ESPÉRANCE.

Billet perdu—Cautionnement que doit offrir celui qui poursuit sur tel billet.

Règle (confirmant le jugement de Loranger, J.) :—1. Le porteur d'un billet perdu n'en peut demander le paiement en offrant simplement de rembourser le faiseur si ce billet est retrouvé, mais il doit offrir de lui donner caution qu'il ne sera pas troublé à raison du billet.

2. Cette règle s'applique aussi bien au cas d'un billet non négociable et probablement détruit, qu'à celui d'un billet négociable simplement égaré.

La défenderesse a poursuivi le défendeur pour \$128.26 sur un billet perdu, alléguant qu'il était payable à son ordre, qu'il n'avait jamais été négocié, ni endossé par elle, et qu'il avait été perdu et détruit dans l'incendie de l'édifice du *Board of Trade*, dans lequel elle avait son bureau ; qu'elle

1902.
—
Pillow
& Hersey Co.
Y.
Lesperance.

avait demandé un autre billet au défendeur avant l'échéance, offrant sa garantie personnelle qu'il ne serait pas troublé, et, enfin, qu'après l'échéance elle avait demandé au défendeur le paiement du billet en lui offrant la même garantie.

Le défendeur a plaidé que la demanderesse ne lui avait jamais fait connaître, par affidavit ou autrement, que le billet avait été perdu dans l'incendie du *Board of Trade*, qu'il avait toujours été prêt à le payer sur la remise qui lui en aurait été faite, qu'il avait refusé d'en donner un autre avant l'échéance, et avait refusé de le payer après l'échéance, parce que la demanderesse ne lui avait pas offert une garantie suffisante.

Le tribunal de première instance a maintenu la défense du défendeur avec dépens, mais l'a condamné à payer le montant du billet à la demanderesse, en par celle-ci lui fournissant caution qu'il ne serait pas troublé à cause dudit billet. Voici le texte de ce jugement, Loranger, J., en date du 21 novembre 1901.

“ Attendu que la demanderesse réclame le paiement d'un billet promissoire que le défendeur lui a consenti à Montréal, le 23 janvier 1901, pour la somme de \$128.26, payable à l'ordre de la demanderesse le 23 avril suivant, pour valeur reçue, alléguant que ledit billet a été détruit dans l'incendie du *Board of Trade* en janvier dernier; et qu'elle a offert au défendeur, avant l'action, de le garantir contre tous troubles à l'avenir pour le remboursement dudit billet; que le défendeur a refusé de lui consentir un autre billet, et réitérant son offre de le garantir contre tous troubles futurs, la demanderesse demande jugement pour le montant en capital et intérêts dudit billet;

“ Attendu que le défendeur plaide que la garantie qu'on lui a offerte est insuffisante; qu'il a toujours été et est encore prêt à payer ledit billet sur présentation, ou sur bonne et valable garantie au cours ordinaire et suivant la loi, qu'il ne sera pas recherché à l'avenir pour ladite somme de \$128.26 et intérêts;

“ Considérant que la garantie offerte par la demanderesse consiste en une obligation personnelle de sa part, à rembourser au défendeur le montant dudit billet et de le tenir indemne de toute condamnation à l'avenir; que cette garantie

est insuffisante et ne supplée pas au cautionnement requis par la loi en pareil cas (53 Vic. (Can.) ch. 33, section 68);

“ Considérant que la loi ne fait aucune distinction, et rend le cautionnement obligatoire, dans tous les cas où la lettre de change ne peut plus être présentée au tireur, quelle que soit la cause de sa disparition ;

“ Considérant que le demandeur n’a pas prouvé les allégués essentiels de sa réclamation et que le défendeur a prouvé ceux de sa défense ;

“ Maintient la défense en autant que besoin est pour obliger la demanderesse à fournir le cautionnement requis ; et condamne le défendeur à payer à la demanderesse la somme de \$128.26, avec intérêt du 23 avril dernier (1901), en par la demanderesse lui fournissant valable caution, aux termes de la loi, qu’il ne sera pas troublé à l’avenir en raison dudit billet, et sera tenu indemne de toute condamnation en capital, intérêts et frais à être prononcée contre lui en raison du dit billet ; le tout avec dépens contre la demanderesse.”

LANGELIER, J. :—

Il n’y a aucune difficulté sur les faits de la cause. Le 1er décembre 1900, le défendeur a donné à la demanderesse un billet à l’ordre de celle-ci pour \$128.26, payable à 4 mois de date. Ce billet n’a jamais été négocié par la demanderesse, ni même endossé par elle, et est toujours resté en sa possession. Lors de l’incendie qui a détruit l’édifice du *Board of Trade*, la demanderesse y avait son bureau. Le billet était, avec beaucoup d’autres appartenant également à la demanderesse, dans une boîte en fer blanc gardée dans ce bureau, et après l’incendie, l’on a retrouvé cette boîte entièrement brisée par le feu. Tout son contenu avait disparu et avait probablement été détruit.

Mais ce n’est qu’à l’enquête dans la cause que ces faits ont été constatés par le défendeur. Jusque là, il n’avait que l’affirmation des officiers de la demanderesse pour les établir. Était-il obligé de les croire sur parole et d’agir en conséquence ? Évidemment non. Il était donc parfaitement justifiable de refuser de donner un autre billet avant l’échéance de celui dont il s’agit, et de refuser de le payer après son

1902.
Pillow
& Hersey Co.
Y.
Lespérance.

1902.
Pillow
& Hersey Co.
v.
L'Espérance.
Langellier, J.

échéance, tant qu'il ne lui était pas représenté, et qu'on ne lui donnait pas caution qu'il ne serait pas troublé à son sujet.

La demanderesse nous a cité quelques autorités à l'effet que le porteur d'un billet perdu n'est pas obligé de donner caution pour en obtenir un autre, ou pour le faire payer s'il s'agit d'un billet non négociable, ou d'un billet qui a été détruit.

Mais, outre qu'il y a autant, sinon plus, d'autorités en sens contraire, ces autorités ne peuvent tenir en face du texte de notre loi sur les lettres de change et les billets. Cette loi (sect. 68 et 69) dit expressément que le porteur d'un billet perdu doit en tout cas donner caution au faiseur, s'il veut s'en faire donner un autre ou se le faire payer par lui. Elle ne fait aucune distinction entre le cas où il est perdu parce qu'il est simplement égaré, et celui où il est détruit. Là où la loi ne distingue pas, les tribunaux n'ont pas le droit de distinguer.

La demanderesse elle-même a, du reste, admis implicitement qu'elle n'avait pas le droit de se faire, de but en blanc, donner un autre billet avant l'échéance, ou de se faire payer celui dont il s'agit après son échéance, puisqu'elle a offert au défendeur de le garantir contre tout trouble. Mais l'offre qu'elle a faite n'est pas celle exigée par la loi : celle-ci veut un cautionnement, et la demanderesse n'a offert que sa garantie personnelle. Cette garantie ne donnait absolument aucune sûreté additionnelle au défendeur, puisque si elle ne lui eût pas été donnée, et qu'ayant payé le billet il eût été troublé, il est évident qu'il aurait eu son recours contre la demanderesse.

Le jugement qui a renvoyé l'action de la demanderesse me paraît donc bien rendu, et je suis d'avis de le confirmer avec dépens. C'est l'opinion unanime de la cour.

Jugement confirmé.

White, O'Halloran & Buchanan, avocats de la demanderesse.

Geoffrion & Monet, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 13 juin 1902.

Présents : TASCHEREAU, PAGNUELO, LANGELIER, JJ.BÉRARD ET AL. v. MAGNAN ET AL., & DAME MARIE
CANTIN ET AL., T-S*Mari et femme—Séparation de biens judiciaire—Exécution
—Absence de droits et reprises chez la femme—Renon-
ciation à la communauté—Enregistrement—Art. 1312,
2126 C.C., 1098 C.P.C.*

JUGÉ (confirmant, Pagnuelo, J., *dissentiente*, le dispositif du jugement de Curran, J.) :—Le jugement de séparation de biens est suffisamment exécuté par la déclaration de la femme, de laquelle déclaration un jugement lui a donné acte, qu'elle n'a point de droits et reprises à exercer contre son mari, mais la séparation de biens n'a d'effet contre les tiers qu'à compter de ce jugement, et la femme ne peut leur opposer sa renonciation à la communauté qu'à partir de l'enregistrement de telle renonciation. Partant, un contrat fait par la femme, avant l'exécution de la séparation de biens et l'enregistrement de sa renonciation, est fait au bénéfice de la communauté, et les sommes dues en vertu de ce contrat peuvent être saisies par les créanciers du mari.

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure, à Montréal, Curran, J., en date du 11 mars 1902. Les circonstances de l'espèce et les prétentions des parties sont expliquées par ce jugement dont voici le texte :

“La cour, ayant entendu les demandeurs-contestants et ladite dame Cantin ainsi que leurs témoins, examiné la procédure et les pièces et sur le tout mûrement délibéré :

“Attendu que ledit tiers saisi Renaud s'en rapporte à justice :

“Attendu que les demandeurs déclarent contester la déclaration de dame Marie Cantin, l'une des tiers-saisis en cette cause, ainsi que la déclaration de l'autre tiers-saisi William Renaud, et pour moyens ils allèguent :

“1o Ladite tiers-saisie n'est pas séparée de biens du défendeur Meunier et le jugement est sans effet ;

“2o Ladite tiers-saisie n'a jamais mis un sou dans les affaires que fait son mari, ni aucun bien, ni son industrie,

1902.
—
Bérard
v.
Magnan.

et n'a aucune connaissance des contrats et ouvrages que fait son mari ;

“ 3o Ladite dame tiers-saisie est purement et simplement le prête-nom de son mari, le défendeur, et ce pour mettre ce dernier à l'abri de ses créanciers et empêcher l'exécution du jugement en cette cause ;

“ 4o Le contrat fait par le tiers-saisi Renaud avec l'épouse du défendeur, bien que nominalelement fait avec elle, a été en réalité fait avec le défendeur pour les raisons alléguées, et le prix dudit contrat appartient au défendeur et lui bénéficiera.

“ Les demandeurs-contestants demandent qu'il soit déclaré que les contrats consentis par le tiers-saisi William Renaud et Meunier & cie sont la propriété du défendeur M. Meunier, et que tous les deniers et sommes d'argent et autres valeurs que peut devoir ledit tiers-saisi Renaud en vertu desdits contrats appartiennent audit M. Meunier et soient déclarés saisis par la présente saisie-arrêt, et qu'il soit ordonné audit tiers-saisi Renaud de payer lesdits deniers aux demandeurs-contestants, avec dépens contre la tiers-saisie dame Marie Cantin et le défendeur M. Meunier, ainsi que contre le tiers-saisi Renaud, dans le cas où ce dernier contesterait la présente contestation ;

“ Attendu que pour réponse à la contestation, la tiers-saisie, dame Marie Cantin, dit :

“ 1o Ladite tiers-saisie est bien et dûment séparée quant aux biens d'avec son époux, l'un des défendeurs en cette cause ;

2o L'allégué 2ème de ladite contestation est faux et nié par ladite tiers-saisie ;

“ 3o L'allégué 3ème de la contestation en cette cause est également faux et nié ;

“ 4o L'allégué 4ème est faux de toutes pièces et spécialement nié par ladite tiers-saisie ;

“ Et ladite tiers-saisie ajoute d'abondant ;

“ Ladite contestation est mal fondée en droit comme en fait et ladite tiers-saisie en demande le renvoi avec dépens ;

“ Considérant qu’il a été prouvé que ladite tiers-saisie dame Marie Cantin ne s’est pas conformée à la loi, tel que requis par les termes de l’article 1213 du code civil, et que partant pour cette raison la séparation obtenue par elle en question est encore sans effet ;

“ Considérant que le demandeur-contestant a prouvé les allégués de sa contestation ;

“ Considérant que ladite Marie Cantin, tant qu’elle ne se sera pas conformée audit article 1213 du code civil, ne pourra préalablement se prévaloir de son dit jugement en séparation de biens ;

“ Maintient ladite contestation, déclare que les contrats consentis par le tiers-saisi William Renaud et compagnie sont la propriété du défendeur, et que toutes les sommes d’argent ou valeurs que peut devoir ledit Renaud, en vertu desdits contrats, appartiennent audit M. Meunier et sont déclarés saisies par la saisie-arrêt en cette cause et il est ordonné audit Renaud de payer lesdites sommes aux demandeurs-contestants, sans frais, et la réponse de ladite Marie Cantin est renvoyée avec dépens contre elle et ledit défendeur Meunier, son époux.”

PAGNUELO, J., *dissentiens* :—

La tiers-saisie, Marie Cantin, a déclaré ne rien devoir à son mari, le défendeur, et le tiers-saisi Renaud a déclaré avoir fait un contrat avec M. Meunier et cie, pour des travaux à ses maisons ; qu’il ignore s’il doit au mari ou à la femme la balance due de \$70. Les demandeurs contestent les deux déclarations, admettent que le contrat a été passé avec la dite Marie Cantin faisant affaires sous le nom de M. Meunier et cie, mais nient que la tiers-saisie, dame Marie Cantin, femme du défendeur, fût séparée de biens, parce que le jugement en séparation invoqué par elle en sa déclaration est nulle, sans dire pour quel motif, mais le jugement *a quo* réfère à l’article 1312 C.C. qui déclare sans effet la séparation de biens prononcée en justice tant qu’elle n’a pas été exécutée en la manière énoncée au code de procédure civile.

1902.
—
Bérard
v.
Magnan.

1902.
Bérard
v.
Magnan.
Pagnuelo, J.

Suivant l'art. 1098 C.P.C., le jugement en séparation de biens peut être exécuté volontairement par le paiement réel, constaté par acte authentique, des droits et reprises de la femme, ou en justice par des procédures aux fins d'obtenir ce paiement, mais sans préjudice des droits des tiers. La dite Marie Cantin a dûment renoncé à la communauté de biens qui a existé entre elle et son époux, et déclaré, dans le même acte, fait au greffe de cette cour, qu'elle n'a aucune reprise à exercer contre son mari. En conséquence ladite sentence en séparation de biens a été dûment exécutée au désir de la loi (*Mailloux v. Drolet*, R.J.Q., 18 C.S. 567).

Or, la sentence en séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (art. 1314 C.C.). En conséquence, la communauté a été dissoute et a cessé d'exister à compter du jour de la demande en séparation de biens faite par ladite Marie Cantin, et ce que chaque époux a acquis depuis cette date il l'a acquis pour son compte.

Il s'ensuit que le contrat entre ladite Marie Cantin et le tiers-saisi Renaud est postérieur à ladite demande et même au jugement en séparation de biens de ladite Marie Cantin, et doit être déclaré sa propriété et non celle de la communauté qui a été dissoute du jour de la demande.

Il faut observer que si la renonciation à la communauté ne peut être opposée aux tiers tant qu'elle n'a pas été enregistrée au bureau d'enregistrement des titres réels (art. 2126 C.C.), et si ledit contrat avec Renaud a été signé avant cet enregistrement, il ne s'ensuit pas que la séparation de biens soit sans effet. La renonciation à la communauté seule est sans effet, de manière que la femme reste responsable, vis-à-vis des créanciers de la communauté (art. 1382 C.C.). La femme n'en est pas moins séparée de biens depuis le jour de sa demande, puisque la sentence a été exécutée, et elle a acquis pour son compte et non pour la communauté tous les biens et droits qui lui sont échus depuis cette demande.

Les demandeurs-contestants allèguent en outre que la femme n'a été que le prête-nom de son mari, le défendeur, en passant et exécutant ledit contrat avec Renaud, mais

cette allégation n'est pas prouvée. Il est vrai qu'elle ne connaît rien à la construction, qu'elle n'avait pas de fonds, et que les travaux ont été conduits par son mari le défendeur ; mais la loi ne défend pas au mari de gérer et administrer les affaires de sa femme, même gratuitement, et d'agir comme son agent, sauf le remboursement par la femme à son mari ou à ses créanciers des avances qu'il aurait pu faire pour elle dans cette administration et gestion d'affaires.

Dans l'espèce, cependant, il n'est pas établi que le défendeur ait fait aucune avance de fonds à sa femme dans l'exécution du contrat Renaud, ni qu'il lui doive aucune somme d'argent.

Je suis donc d'avis qu'il y a erreur dans le jugement de la cour supérieure et je déclarerais mal fondée la contestation des déclarations desdits tiers-saisis dame Marie Cantin et Renaud.

LANGELIER, J. :—

Les demandeurs, ayant obtenu jugement contre les défendeurs, le 15 juillet 1898, pour \$143.20, ont pris une saisie-arrêt entre les mains de dame Marie Cantin, épouse du défendeur Meunier, et d'un nommé W. Renaud.

Renaud a déclaré qu'il ne devait rien au défendeur Meunier, mais que, le 20 mai 1901, il avait fait avec Meunier et cie, par l'entremise du défendeur Meunier, un contrat pour \$1,200. Il a ajouté que, pour ce contrat, il n'avait jamais eu aucune affaire avec madame Meunier.

La tiers-saisie Marie Cantin, épouse du défendeur Meunier, a déclaré qu'elle ne devait rien à son mari. Elle a ajouté qu'elle était séparée de biens avec lui en vertu d'un jugement du 26 avril 1900. Elle dit qu'elle a acheté les biens de la communauté avec \$20 qui lui ont été données par son frère, qu'elle fait affaires sous la raison sociale de Meunier et cie, que son mari travaille pour elle, fait tous les contrats pour ses affaires, qu'il gère celles-ci en vertu d'une procuration qu'elle lui a donnée, qu'elle ne lui paie pas de

1902.
Bérard
v.
Magnan.
Pagnuelo, J.

1902.
Bérard
v.
Magnan.
Langellier. J.

salairé, mais le fait vivre, et qu'elle n'avait rien lorsqu'elle l'a épousé.

Les demandeurs ont contesté les déclarations des deux tiers-saisies. Ils disent, en résumé : la tiers-saisie Cantin n'est pas séparée de biens avec son mari, parce que le jugement qu'elle a obtenu n'a jamais été exécuté ; elle n'est qu'un prête-nom pour son mari qui se sert d'elle pour se mettre à l'abri des poursuites de ses créanciers ; le contrat avec Renaud est réellement un contrat du mari. Les conclusions de la contestation sont à l'effet qu'il soit déclaré que le contrat est celui du mari, qu'il soit en conséquence déclaré saisi, et qu'ordre soit donné à Renaud de payer aux demandeurs tout ce qu'il doit à Meunier et cie, le tout avec dépens contre la tiers-saisie Cantin et contre Renaud au cas de contestation de sa part.

Renaud n'a pas répondu à la contestation, et a déclaré qu'il s'en rapportait à justice.

Marie Cantin a répondu qu'elle était réellement séparée de biens avec son mari.

Le tribunal de première instance a maintenu la contestation, et condamné Renaud à payer aux demandeurs tout ce qu'il devait sur le contrat dont il a été question plus haut.

Voici les faits de la cause. Le 26 avril 1900, Marie Cantin a obtenu contre son mari un jugement en séparation de biens. Elle a fait une déclaration à l'effet qu'elle n'avait pas de reprises et qu'elle renonçait à la communauté. Cette déclaration a été produite au greffe, et il en a été donné acte à la tiers-saisie par un jugement de la cour du 29 juin 1901. Elle avait été enregistrée au bureau d'enregistrement la veille, le 28 juin.

Il n'a été fait aucune preuve de l'allégation que Marie Cantin ne serait qu'un prête-nom de son mari.

Le seule question dont nous ayons à nous occuper est de savoir si la tiers-saisie peut opposer aux demandeurs-contendants sa séparation.

Il est bon de remarquer que le contrat avec Renaud a été fait le 20 mai 1901. Le jugement de séparation invoqué

ar elle existait-il alors en face des tiers ? On sait qu'un jugement de séparation est sans effet tant qu'il n'a pas été exécuté (code civil, art. 1312). D'après le même article, l'exécution s'en fait soit par le paiement, constaté par acte authentique, des droits et reprises de la femme, soit par des procédures aux fins d'obtenir ce paiement.

Le même règle se trouve dans l'article 1098 du nouveau code de procédure.

Dans l'espèce actuelle, la femme n'a pas pris de procédures pour se faire payer ses reprises, parce qu'elle n'en avait pas. Mais nous sommes d'avis que, lorsqu'une femme n'a pas de reprises à exercer et le déclare, cela constitue une exécution suffisante du jugement en séparation. Lorsque la loi dit que la femme devra prendre des procédures pour se faire payer ses reprises, cela suppose naturellement qu'elle a de telles reprises. Il serait absurde de la forcer à faire les frais d'une action pour se faire payer ce qu'elle n'aurait pas à lui être dû.

Mais, d'après l'article 2126 du code civil, la renonciation à une communauté de biens ne peut être opposée aux tiers si elle n'a pas été enregistrée. Comme on l'a vu, dans l'espèce actuelle, la renonciation de Marie Cantin à sa communauté n'a été enregistrée que le 28 juin 1901. Jusque-là, cette renonciation était sans existence quant aux tiers comme les demandeurs. Ceux-ci avaient, par conséquent, acquis le droit de se faire payer à même ce qui pouvait devenir dû en vertu du contrat avec Renaud, car ce contrat tant fait avec la tiers-saisie, est censé fait avec la communauté dans laquelle elle était encore quant aux tiers. Il ne faut pas oublier, en effet, que le contrat avait eu lieu le 10 mai 1901, c'est-à-dire, plus d'un mois avant l'enregistrement de la renonciation à la communauté. Cet enregistrement a bien eu pour effet de rendre la renonciation de Marie Cantin opposable aux tiers pour l'avenir, mais, il ne peut avoir eu pour effet de la rendre opposable aux tiers même pour le passé. Décider le contraire, ce serait rendre parfaitement inutile la disposition de l'article 2126 du code civil. A quoi servirait-il aux tiers que la loi déclarât que

1902.
Bérard
v.
Magnan.
Langellier, J.

1902.
Bérard
v.
Magnan.
Langelier, J.

la renonciation à la communauté ne peut leur être opposée si elle n'a pas été enregistrée si, en l'enregistreur, fût-ce dix ans plus tard, la femme pouvait l'invoquer contre eux même pour le temps qui aurait précédé l'enregistrement ?

La majorité de la cour est donc d'avis que le jugement qui nous est déferé doit être maintenu.

JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :—

La cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur la demande de la tiers-saisie, dame Marie Cantin *et vir*, pour faire reviser le jugement rendu par la cour supérieure, siégeant dans le district de Montréal, le 11 mars 1902; après avoir examiné le dossier, la preuve et la procédure de cette cause, et avoir sur le tout mûrement délibéré :

• “ Sans adopter les considérants du premier juge :

“ Considérant que la renonciation de la tiers-saisie Marie Cantin à la communauté ayant existé entre elle et son mari, n'a été faite que le 4 juin 1901; qu'elle n'a été enregistrée le 28 du même mois, que le jugement donnant effet à la renonciation et opérant la liquidation des biens des conjoints, n'a été rendu que le 29 juin 1901; que, quant aux tiers, cette renonciation de la femme était sans effet tant qu'il n'y a pas eu enregistrement, et que le jugement du 29 juin, qui équivalait dans l'espèce à l'exécution de la séparation de biens, n'a pu avoir d'effet vis-à-vis des tiers qu'à compter du jour où il a été rendu (art. 1312, 2126 C.C.); qu'ainsi le contrat dont il s'agit en cette cause, ayant été passé avec le mari, le 20 mai 1901, l'a été au bénéfice de la communauté quant à ce tiers, et que la femme, qui n'a renoncé à la communauté que subséquemment à ce contrat, ne peut prétendre, à l'encontre de ces tiers, qu'elle est créancière de ce qui peut être dû sur ce contrat;

“ Considérant aussi que ladite Marie Cantin n'a enregistré sa déclaration de commerce que le 31 mai 1901, après la date de ce contrat passé avec son mari;

“ Considérant qu'il n'y a pas d'erreur dans ledit jugement du 11 mars 1902 quant à son dispositif, le confirme

en tous points, avec dépens contre ladite tiers-saisie Marie Cantin *et vir*.

“L’honorable juge Pagnuelo, dissident.”

Jugement confirmé.

Bérard, Brodeur & Bérard, avocats des demandeurs-contestants.

David & Maurault, avocats des tiers-saisis.

(P.B.M.)

1902.
—
Bérard
v.
Magnan.

MAGISTRATE'S COURT—DISTRICT OF ST. FRANCIS.

COATICOOK, 25 November, 1902.

Coram W. H. MULVENA, DISTRICT MAGISTRATE.

THE CORPORATION OF THE TOWN OF COATICOOK v. LOTHROP ET AL.

Municipal law—Early closing by-law.

HELD:—1. It is *ultra vires* of a municipal corporation to pass a by-law ordering the early closing of shops, and imposing, for an infraction thereof, a penalty with the alternative of imprisonment, under the sole authority of 57 Vict., ch. 50, when there is no *specific* provision in its charter to pass such a by-law.

2. When a municipality is acting under a special charter the provisions of the Municipal Code do not apply.

3. A by-law containing a penal clause, with alternative of imprisonment, must be directly and specifically authorized by the legislature.

4. *Semble*, that a by-law ordering the closing of all shops at a certain hour is tyrannical, oppressive, and arbitrary, not in the general interest of the public, and an unwarrantable and unjust interference with private rights.

PER CURIAM:—

The plaintiffs seek to recover from defendants a penalty of \$50 for alleged infraction of by-law No. 55, of the town of Coaticook, passed on the 9th of June, 1902, ordering the closing of all stores in the limits of said municipality, on Wednesday and Friday of each week, from seven p.m. until five a.m., under a penalty, for each infraction, of not less than \$5 and not more than \$50, and in default of payment imprisonment for not more than three months.

1902.
Corporation of
Coaticook
v.
Lothrop.
Mulvena, D.M.

The defendants contend:—

1. That the statute on which this by-law is based is *ultra vires* of the provincial legislature, inasmuch as it interferes with trade and commerce;

2. That the by-law itself is *ultra vires* of the municipal council of plaintiffs, inasmuch as plaintiffs have no direct, *specific* power to impose any penalty, or imprisonment, in connection with said by-law;

3. That 57 Vict., cap. 50, upon which the said by-law is evidently based, contains no provision for enforcing the same;

4. That said by-law is unjust, oppressive, arbitrary, and illegal;

5. That the provisions of the by-law as to imprisonment differ materially from the provisions of the statute on which it is alleged to be based;

6. Plea of general denial.

The proof shows that defendants have been carrying on a fruit and ice-cream store in Coaticook for some time; that they paid no attention to the by-law; that they failed to comply with it on the dates mentioned in the declaration; that the principal part of their sales were made in the evening after seven o'clock; that they dealt in fruit, vegetables, ice-cream, bread and other provisions.

The town of Coaticook is governed by a special Charter (51-52 Vict., cap. 90) based principally on the Town Corporations Act (Art. 4178 *et seq.* R.S.Q.) as amended by 59 Vict., cap. 56.

The by-law in question is based upon 57 Vict., cap. 50, which authorizes any municipality in the province of Quebec to pass by-laws ordering the closing of shops from seven o'clock p.m. to five o'clock a.m. of every day in the year.

This act imposes no penalty for any infraction thereof.

The plaintiffs claim the right to impose the penalty, with alternative of imprisonment, not under 57 Vict., ch. 50 which creates the power to pass the by-law, but generally, under art. 4560 R.S.Q. which provides for penalty for infraction of any by-law mentioned in said Town Corporation Act. This cannot apply as the statute 57 Vict., ch. 50, had not then been passed.

The plaintiffs further contend, that in any event, their amended charter, passed by 59 Vict., ch. 56, which authorises imposition of penalty with imprisonment for infraction of any of the by-laws, authorized, either by the *Town Corporation Act*, or by said *chapter amending the charter*, or by the *charter itself*.

1902.
Corporation of
Coaticook
v.
Lothrop.
Mulvena, D.M.

In none of these, is there found any specific authorisation empowering the council of plaintiffs to pass an early closing by-law.

The early closing statute (57 Vict., ch. 50), imposes no penalty. It is an elementary rule that the statute which creates an offence should provide the measures for enforcing

“Without the express authority of Parliament no municipal corporation can enforce its by-laws by imprisonment, disfranchisement, or by forfeiture of goods. Tiedman. The power to imprison cannot be *inferred*, but must be plainly conferred on the municipal corporation.” (Tiedman, No. 154, *et seq.*) “A special law shall not be extended by construction.” Dwaris, No. 140.

I cannot agree with the argument of the defence that the passing of an early closing by-law under the authority of the Provincial Legislature is an interference with the rights of trade and commerce of such a nature as to belong to the Federal Parliament solely.

It was further contended by the defence that the statute, quoted in support of the by-law, imposed penalty of imprisonment in default of payment, and that the by-law declares that if the penalty was not paid within fifteen days the imprisonment for three months then became absolute.

The wording of the by-law is perhaps awkward, but to my mind it clearly provides the alternative of imprisonment for three months if the penalty “be not sooner paid” *i.e.*, at any time after the imprisonment begins.

The case of *Roy v. Davidson*, R.J.Q., 15 C.S., p. 83, quoted by the defence, does not apply here, as the decision there turns entirely upon the discrepancy between the French and English versions of the charter of the city of Sherbrooke. And the case of *Rasconi v. City of Montreal*, R.J.Q., 10 S.C., p. 278, turns largely upon the discrimina-

1902.
Corporation of
Coaticook
v.
Lothrop.
Mulvena, D.M.

tion made between different lines of trade in the Montreal by-law.

By their reply to defendant's argument, the plaintiffs contended that, in any event, the article of the Municipal Code imposing a penalty and imprisonment for infraction of any by-law would apply.

I cannot take this view. The special charter under the Town Corporation Act does away with the provisions of the Municipal Code; and in any event, the only penalty created by the Municipal Code is \$20, whereas the by-law seeks to impose one of \$50.

It was further contended that art. 4483 R.S.Q., which says that the Council may from time to time make by-laws for the improvement, or internal administration, or government of the town, would be sufficient to legalise by-law 55.

I do not think so: In the first place, it is not specific enough. "No man incurs a penalty unless it is clearly "within the *spirit* and the *letter* of the law." Dwarris, art. 670. There is no preamble to by-law 55, stating that it is passed for such purpose, and, finally, I doubt very much if a by-law of this nature is conducive to the well being of a town.

It is not made in the public or general interest, but in the interest of a very small percentage of the population—the clerks—who are not compelled to remain at work after seven o'clock p.m. unless they choose to do so. It is not made in the interest of good morals, or the public peace, or public health, or maintenance of order. The business followed by the defendants is an absolutely harmless one.

This by-law seems to me to be a tyrannical interference with the private rights of individuals who seek to earn their livelihood in the way that appears to them most suitable and without interfering with the rights of others.

After full deliberation, I have come to the conclusion that the action must be dismissed because the by-law is *ultra vires* of the council and illegal, the council having no specific power to impose any penalty for infraction of any by-law under the authority of 57 Vict., ch. 50. Had the plaintiffs taken the precaution of having inserted in their amended charter (59 Vict., ch. 56) a clause authorising them to pass

an early closing by-law under 57 Vict., ch. 50, the result might have been different.

The judgment is as follows:—

“The Court having heard the evidence and the parties by their counsel and deliberated, doth declare:

“That the by-law No. 55 of the town of Coaticook, under which the plaintiffs seek to have the defendants condemned to pay a penalty of \$50, is *ultra vires* of the municipal council of Coaticook and illegal;

“That the plaintiffs have not been directly and specifically authorised by the legislature to pass said by-law imposing said penalty and in default of payment thereof imprisonment.

“That plaintiff's action is unfounded;

“Wherefore the Court doth dismiss the said action of plaintiffs with costs.”

W. L. Shurtleff, for the plaintiffs.

J. Beaulne, for the defendants.

(J. A. L.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 2 mai 1902.

Présent: LANGELIER, J.

DESMARAIS v. GEOFFRION.

Diffamation — Revision des listes électorales — Menace de porter en appel les décisions du conseil municipal — Justification de l'accusation d'insubordination — Compensation.

Urgé:—1. L'électeur qui a porté plainte contre une liste électorale qu'un conseil municipal est occupé à réviser, a droit d'en appeler des décisions de ce conseil, mais il n'a pas le droit de dire avec ostentation, pendant que le conseil siège, et dans le but de l'insulter ou de ridiculiser ses décisions, qu'il va en interjurer appel. S'il se fait, et que le secrétaire-trésorier du conseil, qui a préparé la liste et agi comme greffier et aviseur du conseil, lui dise qu'il est bien facile pour lui de prendre des appels parce qu'il est insubordonné, n'a pas payé ses taxes et a déjà fait encourir des frais à la municipalité, ce qui est d'agir ainsi de cet électeur sera pris en considération par le conseil pour réviser

1902.
Corporation of
Coaticook
v.
Lothrop,
Mulvena, D.M.

1902.
—
Desmarais
v.
Geoffrion.

les dommages, si cet électeur en demande plus tard à tel secrétaire-trésorier pour les injures ainsi proférées contre lui.

2. Celui à qui on ne pourrait offrir en compensation une dette parce qu'elle n'est pas aussi claire et liquide que celle qui lui est due, peut lui-même en demander la compensation.

Le demandeur a poursuivi le défendeur en dommages pour \$399, à raison de ce que ce dernier l'aurait gravement injurié à une séance du conseil municipal de la paroisse de Verchères, tenue au mois d'avril 1900.

Le défendeur a nié avoir injurié le demandeur aussi gravement qu'il le prétend, admettant cependant lui avoir dit des paroles injurieuses, et il a plaidé provocation, et offres d'une somme de \$28, dont \$18 en argent, et \$10 en remise de pareille somme que le demandeur lui devait, plus des frais d'une action de \$28.

Le demandeur a répondu à ce plaidoyer en niant la provocation alléguée, et en disant que le défendeur n'avait pas le droit d'offrir \$10 par voie de remise de dette.

LANGELIER, J. :—

Les faits de la cause ne présentent guère de difficultés sérieuses. Le 11 avril 1900, le conseil de Verchères procédait à la revision de la liste électorale, qui avait été préparée par le défendeur, son secrétaire-trésorier. Le demandeur avait fait une plainte par laquelle il demandait de faire ajouter ou retrancher en tout 72 noms. Il était présent pour soutenir cette plainte, et était assisté de mtre Maurault, avocat. Le demandeur agissait comme greffier du conseil pour la revision de la liste, et avisait ses membres sur la loi. Un nombreux auditoire était présent. Chaque fois que le conseil rejetait une des demandes d'insertion ou de radiation du demandeur, il disait, à voix haute et avec ostentation; "nous irons en appel." Après qu'il eût répété bien des fois cette menace d'appel, le défendeur impatienté, se tournant vers lui, lui dit: *ce n'est pas de valeur pour vous d'aller en appel: vous êtes insolvable, vous ne payez pas vos taxes, et vous avez fait perdre \$300 en frais déjà à la municipalité.*

Tout ce que le défendeur a alors dit au demandeur était vrai, presque tous ceux qui étaient là le savaient, et il n'en est résulté pour le demandeur aucun dommage réel.

Il n'y a pas de doute que, pour vraies qu'elles fussent, les paroles adressées au demandeur par le défendeur étaient propres à blesser ce dernier, et le défendeur n'avait pas le droit de les lui adresser à moins d'être justifié de le faire par les circonstances. Le défendeur lui-même admet qu'il n'avait pas le droit d'agir comme il l'a fait; il déclare que c'est dans un moment d'impatience qu'il a parlé ainsi. Bien qu'il n'y ait pas de dommages réels de prouvés, il devrait donc être condamné à payer au demandeur des dommages exemplaires sérieux, s'il n'y a pas en sa faveur de circonstances atténuantes. Mais, s'il y a de telles circonstances, le tribunal doit en tenir compte dans la fixation du montant des dommages auxquels il doit le condamner, car il a toujours été admis, et dans le droit romain, auquel a été empruntée notre action d'injure, et dans notre ancien droit, que les dommages doivent être en proportion de la gravité de l'injure, et que cette gravité dépend des circonstances dans lesquelles a été proférée celle qu'on reproche à un défendeur.

La première question que j'ai à examiner est de savoir si les menaces d'appel du demandeur constituaient une de ces circonstances qui peuvent atténuer les dommages. Le demandeur dit que non, parce que, comme il avait droit d'interjeter appel des décisions du conseil, il avait droit aussi de dire qu'il allait le faire.

Il n'y a pas de doute que le demandeur avait droit d'en appeler des décisions du conseil. Il avait aussi incontestablement le droit de dire qu'il allait le faire. Mais avait-il le droit de le dire dans n'importe quelles circonstances, surtout d'une manière qui constituait une menace, un moyen d'intimidation envers le conseil, ou une moquerie de ses décisions? Car il n'y a pas de doute que c'est bien ainsi qu'il l'a fait dans l'occasion en question. Il n'avait pas besoin, pour se mettre en droit d'interjeter son appel, d'en avertir les membres du conseil. Alors pourquoi après chaque décision, cette annonce faite à haute voix qu'il allait le faire? Il n'y a qu'une explication à en donner; c'est qu'il voulait, ou bien intimider le conseil, ou bien se moquer de ses décisions. Il ne faut pas perdre de vue que, dans l'occasion en question, le conseil exerçait des fonctions judiciaires, il agissait comme tribunal. Or un plaideur qui

1902.

Desmarais
v.
Geoffrion.

Langeller, J.

1902.
Desmarais
Y.
Geoffrion.
Langelier, J.

comparaît devant un tribunal de première instance a-t-il le droit, lorsque ce tribunal décide contre lui, de chercher à l'intimider par une menace d'appel, ou de se moquer de ses décisions? Personne n'oserait soutenir l'affirmative.

Il faut donc dire que le demandeur n'avait pas le droit de faire les menaces d'appel qui ont irrité le défendeur.

Mais le défendeur avait-il le droit de s'irriter d'une menace ou d'une moquerie à l'adresse du conseil? Il ne faut pas oublier que c'était lui qui avait préparé la liste dont s'occupait le conseil, et qui agissait comme son aviseur. Ces moqueries et ces menaces du demandeur rejaillissaient donc nécessairement sur lui, et il avait droit de les ressentir. Elles constituent donc en sa faveur une circonstance atténuante, et je suis d'avis que, vu cette circonstance, la somme de \$28, jointe aux frais d'une action de \$28, constitue une réparation suffisante du tort qu'il a certainement eu envers le demandeur.

Mais, comme nous l'avons vu, il n'a pas offert ces \$28 en argent; il n'a offert ainsi que \$18, et il a offert, pour la balance, de faire remise au demandeur d'une somme de \$10 que celui-ci lui devait pour honoraires sur la plainte qu'il avait faite au conseil. Pouvait-il offrir en compensation cette créance qu'il avait contre le demandeur, et que celui-ci ne met pas en question? La chose ne me paraît pas susceptible de doute. D'après l'art. 1188 du code civil, la compensation s'opère de plein droit entre deux dettes également claires et liquides qui ont pour objet des prestations *fongibles entre elles*, c'est-à-dire, qui peuvent tenir lieu l'une de l'autre. Ici les deux dettes ont pour objet une somme d'argent. Sans doute elles ne sont pas également claires et liquides; celle due au défendeur seule l'est. Mais tout ce qui en résulte, c'est que si lui-même eût poursuivi le demandeur en paiement de ses honoraires, le défendeur n'aurait pas pu lui opposer en compensation les dommages qu'il lui demande aujourd'hui par son action. La compensation des deux dettes ne s'est pas faite de plein droit, mais le défendeur lui-même a parfaitement le droit de la faire opérer. C'était en sa faveur que la loi déclarait que la compensation ne

pouvait avoir lieu de plein droit; il avait donc le droit de renoncer au bénéfice qu'elle lui donnait.

Les offres du défendeur étant suffisantes, l'action du demandeur doit être renvoyée pour le surplus, avec dépens.

*J. U. Emar*d, avocat du demandeur.

Geoffrion, Geoffrion & Cusson, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

1902.
Desmarais
V.
Geoffrion.
Langellier, J.

COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKA, octobre 1902.

Coram CHOQUETTE, J.

PAQUET v. CORPORATION DU TOWNSHIP DE DURHAM.

*Droit municipal—Surintendant spécial—Défaut d'avis—
Art. 223 et 16 C. M.*

JURÉ :—1. Le rapport d'un surintendant spécial ne sera pas mis de côté, malgré le défaut d'un nouvel avis spécial du jour où il visitera les lieux, si les parties intéressées étaient présentes, et ont soumis toutes les raisons pour ou contre.

2. Ce procès verbal, homologué par le conseil, ne sera pas mis de côté, malgré que cette homologation ait été faite à une séance générale et sans avis à cet effet, si toutes les parties intéressées étaient présentes, et ont fait valoir les raisons pour et contre, sans qu'il fût question de défaut d'avis.

Faits :—

La défenderesse, sur requête demandant l'ouverture d'une route, ayant nommé un surintendant spécial, celui-ci donna avis qu'il visiterait les lieux le 22 janvier.

Ce jour-là il fut empêché de s'y rendre par une tempête considérable. Après en avoir fait avertir de différentes manières les intéressés et surtout le demandeur Paquet, il fit cette visite le 5 février. Tous les intéressés, notamment le demandeur, étaient présents, et après discussion le surintendant fit son rapport au conseil.

Le 5 mars suivant, tous les intéressés étant présents, le conseil homologua, à une séance générale, sans en avoir donné avis, le rapport de son surintendant. A cette séance les raisons pour et contre furent de nouveau débattues, mais sans se plaindre du défaut d'avis.

1902.
—
Paquet
v.
Corporation de
Darham.

La cour maintint les procédures du surintendant et du conseil de la défenderesse, par le jugement suivant :

“ Considérant qu’il ressort de la preuve qu’en effet le surintendant n’a pas donné d’avis public pour la visite des lieux le 5 février dernier et que le conseil n’a pas, non plus, donné avis qu’à sa séance générale du 5 mars, il homologuerait le rapport du surintendant; mais qu’il appert qu’à cette visite des lieux et à la séance du conseil, les intéressés avaient été suffisamment notifiés pour y être présents et faire valoir toutes les raisons à l’appui de leurs prétentions respectives et qu’ils n’ont souffert aucun préjudice quelconque du défaut d’avis;

“ Considérant que les irrégularités dont ils se plaignent sont, sous les circonstances, de peu d’importance et qu’en supposant que les avis auraient été donnés, le surintendant aurait fait le même rapport et le conseil aurait décidé de la même manière, vu qu’il eût été impossible d’avoir plus d’informations que le surintendant et le conseil en ont eues;

“ Vu les articles 16 et 223 du code municipal de cette Province;

“ La cour déboute les demandeurs de leur action, avec dépens.”

J. E. Perrault, procureur des demandeurs.

Crépeau & Crépeau, procureurs de la défenderesse.

(L.P.C.)

SUPERIOR COURT.

SHERBROOKE, December, 1902.

Coram LEMIEUX, J.

MILLAN v. DOMINION CARPET CO.

Master and servant—Discharge without notice.

HELD :—In order that an employee may be discharged without notice, his conduct must be such as to cause a prejudice to his employer, or to give the latter reasonable cause to fear that he will suffer a prejudice by reason of the acts of the former.

LEMIEUX, J. :—

The plaintiff, hired in virtue of a written contract dated the 22nd August, 1901, as head accountant and manager of

the commercial side of defendant's business, for one year from the 11th day of September, 1901, at a salary of \$75 per month, sets forth in his declaration, that though he had faithfully discharged his duties under his contract, until the 8th day of August last, he had been wrongfully without just excuse or cause discharged by the defendants from their employ, and he claims \$100 wages due him at the time of his discharge.

1902.
 —
 Millan
 v.
 Dominion
 Carpet Co.
 —
 Lemieux, J.

The company defendants, in answer to the action, have pleaded the following facts: That in or about the month of March last, plaintiff secretly, fraudulently and without consent or knowledge of the defendants or their officers and for his own purposes, applied to a number of firms with whom defendants had dealings and had falsely represented and pretended that he and others were getting up a testimonial to Mr. Lander, defendant's manager, and had falsely represented himself to be the secretary, or to have charge of this testimonial, and that during the months of March and April last, plaintiff had received various sums of money and other articles from different parties which he did not apply for the purpose for which they had been given; that the company became aware of plaintiff's action only in August last; that upon the knowledge of plaintiff's illegal act as above set forth, defendants dismissed plaintiff from their service on the 7th August, 1902.

Plaintiff made the following reply to defendants' plea: In March last he had applied to certain parties in the old country, viz.: Hutchins, Shepherd & Co., Pickle Bros., and Harry Walker & Sons, not for money, but for articles in kind, for the purpose of presenting the same as a testimonial to the said Mr. Lander. It is false that this was done by plaintiff, either secretly or fraudulently and for his own purposes, but on the contrary, plaintiff was acting in perfect good faith, and with the best of motives in all that he did. Plaintiff received from Hutchins, Shepherd & Co. a pipe, which was broken when it reached Sherbrooke, from Pickle Bros. a five dollar bill, and from Walker & Sons, the sum of ten shillings; the plaintiff applied to some of the employees of the company at Sherbrooke for this purpose, but was coldly received, and it became apparent to plaintiff

1902.
—
Millan
v.
Dominion
Carpet Co.
—
Lemieux, J.

that they were not favorable to such presentation; that this discouraged the plaintiff, who put the articles and money to one side temporarily, thinking that later on, some more favorable opportunity might present itself for continuing the canvass; things remained in this condition up to the date of his discharge by the company, since which date the plaintiff had returned the articles and the identical money to the said parties, and received their acknowledgement of the same; that plaintiff was in perfect good faith throughout the whole transaction.

It is laid down, in all the law books wherein the duties and obligations of master and servants have been defined, that, besides the grounds resulting from the infringement of the contract and of the law as well, such contract could be set aside for a variety of reasons, amongst others the prejudice to the interests of the master, or the ill treatment and misconduct of the master towards his servant or employee.

This doctrine is fully expounded in the following authors and admitted in a number of others.

Aubry & Rau, vol. IV, p. 514: "Le maître est autorisé à renvoyer avant le temps fixé, le domestique ou l'ouvrier qui manque gravement à ses devoirs et qui se trouve incapable de remplir le service pour lequel il est engagé."

Rolland de Villargues, Dictionnaire de Droit, vol. II, p. 107, no 39: "Dans quel cas, la conduite du domestique autorise-t-elle le maître à le renvoyer? C'est lorsque ce domestique est incapable de faire le service dont il s'est chargé, lorsqu'il le néglige, lorsqu'il est insubordonné. Le maître alors ne doit pas de dommages et intérêts."

E. & A. Encyc. of Law, vol. 20, Master and Servant (grounds for discharge of servants), p. 27: (a) "But dismissal is warranted by any act of the servant which is prejudicial to the interests of the master, or to his reputation. Actual loss is unnecessary, it being sufficient that the master is likely to be damaged by the act complained of."

(b) "It has been said, and very properly, that immoral conduct alone would not disqualify a man from being a good business man, but if so displayed as to be an injury or detriment to his employer, it would be a sufficient ground to discharge him."

Marcadé, vol. VI, p. 528: "Le code ne nous dit pas comment finit le louage des services. C'est en recourant aux principes généraux, et aux usages des lieux, que la question se résoudra en différents cas." And at the following page the same author observes: "Le louage des services peut, comme tout autre contrat synallagmatique, être résolu par l'une des parties, si l'autre ne remplit pas ses obligations. Si donc, le maître maltraite le domestique ou ouvrier, ou ne le nourrit pas convenablement, si d'un autre côté, le travail ou la conduite de ceux-ci ne sont nullement convenables, s'il y a enfin de part ou d'autre manquement grave aux obligations résultant du contrat, l'autre partie peut résilier et obtenir même, selon le cas, des dommages et intérêts."

1902.
Millan
v.
Dominion
Carpet Co.
Lemieux, J.

Troplong, Contrat de louage, vol. II, p. 304, no 867: ".....les défauts du domestique, son insolence, son ivrognerie, son peu de fidélité, son incapacité constante, seront un légitime motif de rompre avant le temps l'engagement à jour fixe; le maître pourra renvoyer le domestique sur-le-champ, en lui payant seulement le temps échu. Il s'agit ici de causes graves qui placent les parties en dehors du cas où le contrat se résilie par le congé du maître, lequel suppose toujours un répit de huitaine. C'est plutôt le domestique qui rompt le contrat par ses faits reprehensibles. Enfin, le maître pourrait même retenir au domestique une partie de ses gages, s'il avait été volé par lui."

The facts alleged in the plea and in the reply thereto, have been substantially and materially proved and admitted by the parties. The only question to be determined and solved by the court is whether or not the idea of the subscription and the collection thereof for a testimonial to Lander was made *bonâ fide*, in earnest or with bad motives and with the intention of pocketing the same.

Plaintiff had been in the employ of the defendants for over ten months. He had a charge of trust, viz.: of the cash, making deposits at the bank, book-keeping and so on. No fault has been found with the discharge of his duties, no irregularity traced up in his book-keeping or banking business, and no reproach has ever been made to him by his employers during that time.

1902.
—
Lebel
v.
Langlois.

2. La cour supérieure est compétente pour connaître et juger une telle action, qui peut, en conséquence, originer à la cour supérieure.

CIMON, J. :—

Action devant la cour supérieure, *au chef lieu de ce district*, en recouvrement de la somme de \$12, arrérages de rente constituée. L'action se lit comme suit :—

“ Le demandeur expose :

“ 1o Que par acte authentique (titre nouvel) passé devant Mtre Etienne Médard-Adélard Boucher, notaire public, à la Rivière-Ouelle, en date du 1er janvier 1893, le défendeur s'est engagé à payer une somme de \$12 par an, rente constituée sur un immeuble portant le no 39 aux plan et livre de renvoi du cadastre officiel du village de Kamouraska, immeuble dont ledit défendeur est propriétaire.

“ 2o Que ledit titre nouvel a été enregistré.

“ 3o Qu'il est dû sur ladite rente par le défendeur \$12 pour deux termes échus, le premier le 15 juillet, et le deuxième le 15 janvier 1902, de \$6 chacun, montant qu'il refuse de payer.

“ Pourquoi le demandeur demande jugement pour ledit montant de \$12 contre le défendeur, avec dépens.”

Le défendeur a plaidé une exception ou motion déclinatoire comme suit :—

“ 1o Attendu que l'action en cette cause est purement personnelle ;

“ 2o Attendu que la somme demandée n'est que de \$12 ;

“ 3o Attendu que ladite action est dû ressort exclusif de la cour de circuit ;

“ 4o Attendu que la cour supérieure n'est pas compétente en la matière, comme tribunal de première instance, que la dite action soit renvoyée devant la cour de circuit du district de Kamouraska.”

Le défendeur cite les articles 49, 54 et 55 du code de procédure, et il raisonne ainsi :

L'art. 49 donne à la cour supérieure juridiction en première instance, par voie d'évocation, de toute action ou poursuite portée devant la cour de circuit et se rapportant

à un honoraire d'office, etc., des rentes annuelles et autres matières qui peuvent affecter des droits futurs.

L'art. 54 dit que la cour de circuit connaît, *en dernier ressort et privativement à la cour supérieure*, de toute demande dans laquelle la somme demandée ou la valeur de la chose réclamée est moindre que \$100, "*sauf les exceptions portées dans l'article qui suit.*"

Et l'art. 55, qui suit, dit : "EXCEPTÉ au chef lieu de chaque district, la cour de circuit connaît en première instance et "*privativement à la cour supérieure*, mais sujet à appel : "1o de toute demande dans laquelle la somme demandée "ou la valeur de la chose réclamée est de \$100, ou plus, "mais ne dépasse pas \$200 ; 2o de toute demande pour "honoraire d'office, etc., *rentes annuelles* ou autres matières "qui peuvent affecter les droits pour l'avenir, lors même "que cette demande est pour moins de \$100."

Et le défendeur dit qu'aucune des dispositions de l'art. 55 ne s'applique à la cour de circuit siégeant au chef lieu de district : "*excepté au chef lieu de district,*" dit l'article.

Par conséquent, dit le défendeur, la cour de circuit, au chef lieu, a juridiction, en dernier ressort et privativement à la cour supérieure, dans toute demande moindre de \$100, même lorsque telle demande est pour honoraire d'office, etc., rentes annuelles ou autres matières qui peuvent affecter les droits pour l'avenir. Le remède, dit-il, dans ce dernier cas, pour celui qui voudrait rendre cette demande appellable, serait de l'évoquer à la cour supérieure, art. 49.

Et le défendeur dit que, lorsqu'une telle action de moins de \$100, pour une rente annuelle, etc., est prise à la cour de circuit, ailleurs qu'au chef lieu de district, il n'y aurait pas évocation, parce que la cour de circuit ne jugerait qu'en première instance et sauf appel.

Alors, d'après le défendeur, les mots de l'art. 54 du code de procédure : "*sauf les exceptions portées dans l'article qui suit,*" voudraient tout simplement dire que la cour de circuit ailleurs qu'au chef lieu du district aurait, en outre de la juridiction de l'art. 54, juridiction en première instance et sauf appel dans les demandes mentionnées de l'art. 55.

1902.

Lebel

v.

Langlois.

Cimon, J.

Mais ce raisonnement ne me satisfait pas. Il n'explique qu'incomplètement les articles 49, 54 et 55.

Les mots de l'art. 54 : "*sauf les exceptions portées en l'article qui suit,*" indiquent que cet article 54 est modifié de quelque façon par l'article qui suit, même pour la cour de circuit siégeant au chef lieu.

En quoi consiste cette modification ?

C'est ce qu'il faut chercher.

Un de nos jurisconsultes a donné sur la question soulevée en cette cause par l'exception déclinatoire, l'avis suivant :

" L'action est une demande purement personnelle qui aurait due être formée, soit dans la cour de circuit de district, soit dans la cour de circuit de comté, sous l'autorité de l'art. 54, dans le premier cas, et de l'art. 55 dans le second cas. Si elle avait été intentée à la cour de circuit de district, elle aurait pu être évoquée à la cour supérieure en vertu de l'article 1130 ; mais si elle avait été prise à la cour de circuit de comté, je doute qu'elle aurait pu être évoquée à la cour supérieure, puisque la cour de circuit de comté connaît en première instance et privativement à la cour supérieure, mais sujet à appel, de toutes demandes relatives à des rentes annuelles ou autres matières qui peuvent affecter des droits pour l'avenir, etc., lors même que cette demande est pour moins de \$100 (art. 55 C.P.). Je ne vois pas pourquoi la cour de circuit de district n'aurait pas autant de juridiction en cette matière que la cour de circuit de comté ; et le fait qu'elle jugerait en dernier ressort ne fait pas obstacle à sa juridiction, ni au droit d'appel ou de révision, puisque tel droit est sans distinction de la cour de circuit conféré spécialement par les articles 44 et 52 C.P. J'en suis venu à la conclusion que la cour supérieure n'est pas maintenant compétente pour entendre et décider la cause de *Lebel v. Langlois* (c'est-à-dire la présente cause). Elle ne pouvait valablement être saisie de cette cause, que par voie d'évocation et non autrement suivant les articles 49 et 1130 C.P.C."

Un autre jurisconsulte donne l'avis suivant :

“L'art. 49 C.P. n'a trait qu'aux actions pour rentes, etc., portées à la cour de circuit siégeant ailleurs qu'au chef lieu, où elles sont sujettes à appel. Au chef lieu, la cour de circuit n'a pas juridiction pour ces actions qui doivent être portées à la cour supérieure, C.P. 55.”

1902.
Lebel
V.
Langlois.
Cimon, J.

Comme on le voit la question présente de grandes difficultés.

Je n'ai pas à déterminer, dans cette cause-ci, la portée des articles concernant l'évocation.

Je n'ai qu'à déterminer si la présente action est de la compétence de la cour supérieure.

A cause de la difficulté de la matière et des diversités d'opinions, j'ai cru devoir examiner quelle était la loi, sur le sujet, sous les Statuts Refondus du Bas-Canada, ce qu'elle a été sous l'ancien code de procédure, et ce qu'elle est devenue sous le nouveau code.

J'ai mis, comme en un tableau, toutes ces différentes dispositions statutaires et les articles de l'ancien et du nouveau de procédure, ce qui m'a permis de mieux arriver à une conclusion.

I

STATUTS REFONDUS DU BAS-CANADA.

S.R.B.C., ch. 78, sec. 2. “La cour supérieure a juridiction civile en première instance . . . avec plein pouvoir et autorité de connaître, entendre, juger et décider en première instance . . . toutes les actions, causes et affaires civiles quelconques . . ., excepté . . . celles dont la juridiction en première instance est conférée à la cour de circuit.”

Sect. 3. “La compétence de la cour supérieure s'étend à toutes les poursuites ou actions . . . qui ne sont pas de la compétence de la cour de circuit, ou qui sont évoquées ou autrement transférées de ladite cour de circuit . . . à ladite cour supérieure.”

1902.
 Lebel
 V.
 Langlois.
 Cimon, J.

Ch. 79, sect. 2. "La cour de circuit connaîtra . . . toutes les poursuites et actions civiles . . . dans lesquelles la somme d'argent ou la valeur de la chose demandée n'ex-
 "cède pas \$200 . . .

"Et si ladite somme ou valeur est au-dessous de \$100, l'action sera entendue, jugée et décidée sommairement."

Ch. 83, sect. 178 "Si une poursuite ou action intentée à la cour de circuit, se rapporte à . . . ou à des titres de terres ou tenements, *rentes annuelles* ou telles autres matières incluses semblables qui pourraient affecter des droits futurs, le défendeur pourra évoquer."

Ch. 77 sect. 39. "Tout jugement rendu en cour de circuit, dans une poursuite ou action dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est de \$100 ou plus, ou se rapporte à des honoraires d'office, droits, rentes, revenus, ou aucune somme d'argent payable à Sa Majesté, ou à des titres de terre ou tenements, *rentes annuelles*, ou à telles matières ou choses dans lesquelles les droits à venir peuvent être liés sera sujet à appel dans la cour du banc de la Reine (comme cour d'appel)."

Par ces dispositions des Statuts refondus du Bas-Canada, qui n'étaient que la reproduction de la loi existant antérieurement, il y avait donc à la cour de circuit des causes que la cour de circuit jugeait en dernier ressort et qu'on appelait *causes non appelables*; et des causes qu'elle jugeait en première instance et qui étaient sujettes à appel et qu'on appelait *causes appelables*; et la procédure était différente dans l'un et l'autre cas,—ce qui a donné lieu pratiquement à deux divisions de la cour, 1^o la *division appellable*, et 2^o la *division non appellable*. Ainsi, au ch. 83 des S.R.B.C., en tête de la section 180, on lit: "De la comparution, des plaidoyers, de la forclusion, etc., dans les causes *susceptibles d'appel*." Et, en tête de la section 181: "Des enquêtes et de l'inscription à l'enquête et au mérite dans les causes *susceptibles d'appel*." Et, en tête de la section 184: "De l'avis d'inscription en droit, à l'enquête et au mérite dans les causes *susceptibles d'appel*." Puis, en tête de la section 189: "De la procédure avant jugement, dans

“les causes *non sujettes à appel*.” En tête de la section 192 : “Causes *non sujettes à appel* rapportables pendant la “vacance.”

1902.
—
Lebel
v.
Langlois.
—
Cimon, J.

Or, une cause, comme la présente, étant pour une *rente annuelle*, aurait donc été, sous ces dispositions des S.R.B.C., une *cause appellable*.

II

ANCIEN CODE DE PROCÉDURE.

Art. 28. “La cour supérieure connaît en première instance de toute demande ou action *qui n'est pas exclusivement de la juridiction de la cour de circuit*.”

Art. 1053. “La cour de circuit connaît *en dernier ressort et privativement à la cour supérieure* :

“1o De toute demande dans laquelle la *somme ou la valeur de la chose réclamée est moindre que \$100, SAUF LES EXCEPTIONS PORTÉES EN L'ARTICLE QUI SUIT*.”

Art. 1054 (avant l'amendement quant au chef-lieu). “La cour de circuit connaît *en première instance et privativement à la cour supérieure, MAIS SAUF APPEL* :

“1o De toute demande dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est de \$100 ou plus, mais ne dépasse pas \$200”

“2o De toute demande ou action pour honoraire d'office, droit, rente, revenu ou sommes de deniers, payable à la Couronne ou relative à des droits immobiliers, *rentes annuelles* ou autres matières qui affectent les droits pour l'avenir, *lors même que telle demande est pour moins de \$100*.”

Art. 1058. “Dans tous les cas où une poursuite ou action se rapporte à :

“Quelque honoraire d'office, droit, rente, revenu ou somme d'argent payable à Sa Majesté.

“Titre à des terres ou héritages.

“*Rentes annuelles* ou autre matière qui peuvent affecter les droits futurs :

“Le défendeur peut, ayant de faire sa défense au mérite, évoquer la poursuite ou action, et requérir qu'elle soit

1802.
 Lebel
 v.
 Langlois.
 Cimon, J.

“transférée à la cour supérieure de district pour y être
 “entendue et jugée”

“Si, dans une poursuite susceptible d'évocation, le dé-
 “fendeur, par sa défense, conteste ou met en question
 “le titre du demandeur à quelqu'immeuble, de manière à in-
 “firmer les droits du demandeur à l'avenir, ou les affecter
 “d'une manière nuisible, ce dernier peut évoquer la
 “cause”

Le résultat de ces articles est qu'il y avait ou à la cour
 de circuit, comme sous les statuts refondus du Bas-Canada,
 des causes à être jugées par elle au dernier ressort ou *causes*
non appelables, et des causes à être jugées en première
 instance et sujettes à appel ou *causes appelables*: et la cour
 de circuit a continué d'avoir les divisions, la division
appelable, et la division *non appelable*. Ainsi, le chap. II.
 du tit. II. du livre III. de l'ancien code de procédure est
 intitulé: “*Dispositions relatives aux causes appelables*”, et le
 chap. III., du même titre, est intitulé: “*Dispositions parti-*
 “*culières aux causes non appelables*”.

L'art. 1142 de l'ancien code, avant d'être amendé, se
 lisait comme suit :

“Art. 1142. Les jugements de la cour de circuit sont
 “susceptibles d'appel à la cour de banc de la Reine dans
 “les cas suivants :

“1o Lorsque la somme ou la valeur de la chose de-
 “mandée est de \$100 ou plus

“2o Lorsque les demandes au-dessous de \$100 se rap-
 “porte à des honoraires d'office

“3o Lorsque la demande au-dessous de \$100 a rapport à
 “des droits immobiliers, *rentes annuelles* ou autres matières
 “dans lesquelles les droits futurs des parties peuvent être
 “affectés.

“4o Dans toutes les actions en déclaration d'hypothé-
 “que.”

En 1890, par 54 Vict., ch. 48, sect. 3, l'appel à la cour
 de banc de la Reine a été aboli dans les cas mentionnés à
 la § 1 de l'art. 1142, pour ne permettre d'aller qu'en revi-
 sions ; mais on a conservé l'appel à la cour du banc de la

Reine dans les autres cas, c'est-à-dire, dans les cas des §§ 2, 3 et 4 de l'art. 1142. Donc, dans une demande prise à la cour de circuit, qui aurait rapport à *des rentes annuelles*, même si la demande est de moins de \$100, l'appel à la cour de banc de la Reine a été conservé.

1902.
Lebel.
V.
Langlois.
Cimon, J.

Or, quelle était la signification, dans l'art. 1053, des mots : "*sauf les exceptions portées dans l'article qui suit*" ?

Cette signification est évidente : c'est que la demande, dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est moindre que \$100, si elle est (art. 1054) "pour honoraires d'office, droit, rente, revenu ou sommes de deniers, payable à la couronne ou relative à des droits immobiliers, rentes annuelles ou autres matières qui affectent les droits pour l'avenir", sera jugée par la cour de circuit, non *en dernier ressort* (comme le veut l'art. 1053), mais *en première instance et sauf appel*, mais toujours "*privativement à la cour supérieure*".

Cet article 1054 a été modifié par les divers statuts qui suivent :

34 Vict., ch. 4, sect. 9 (en 1870).

"L'art. 1054 dudit code est, par le présent, amendé en insérant au commencement dudit article les mots : *Excepté dans les districts de Québec et de Montréal.*"

35 Vict., ch. 6, sect. 31 (en 1871) a décrété que l'amendement ci-dessus ne s'applique qu'à la cour de circuit siégeant en les cités de Québec et de Montréal, et que la cour de circuit siégeant dans ces deux districts ailleurs que dans ces cités "a eu . . . et continuera d'avoir la même juridiction *dans les causes appelables* qu'elle avait avant que la dite sect. 9 (de 34 Vict., ch. 4) ait été passée."

47 Vict., ch. 8 (1884).

Sect. 9. "L'article 1054 dudit code tel qu'amendé par la section 9 de l'acte 34 Vict., ch. 4, et la section 31 de l'acte 35 Vict., chap. 6, est de nouveau amendé en ajoutant après le mot "Montréal," dans la troisième ligne de la sect. 9 de l'acte 34 Vict., ch. 4, les mots suivants : *et dans les cités des Trois-Rivières et Sherbrooke*"

1902.
 Lebel
 v.
 Langlois.
 Cimon, J.

Sect. 10. "En conséquence de l'amendement précédent, toute cause *appelable* (que l'on remarque cette expression!) commencée dans la cour de circuit siégeant soit dans la cité des Trois-Rivières soit dans la cité de Sherbrooke, dans laquelle jugement n'a pas encore été rendu, cessera, à compter de la passation de cet acte, d'être de la juridiction de cette cour de circuit.

"Les procédés et jugements à intervenir dans la cause, seront faits et rendus devant la cour supérieure, et les livres, archives et deniers de la cour de circuit, relatifs à toute telle cause, appartiendront immédiatement, après la mise en vigueur du présent acte, à la dite cour supérieure, et y seront transmis sans délai."

48 Vict., ch. 23 (1885):—

Sect. 1. "L'art. 1054 du code de procédure civile, tel qu'amendé par l'acte 84 Vict., ch. 4, sec. 9, l'acte 35 Vict., ch. 6, sec. 31, et l'acte 47 Vict., ch. 8, sec. 9, est de nouveau amendé en ajoutant après le mot: *Sherbrooke*, dans la dernière ligne de ladite section 9 de l'acte 47 Vict., ch. 8, les mots: et dans la cité de St-Hyacinthe, la ville de St-Germain de Rimouski, le village d'Arthabaskaville et la ville de St-Jean."

Sect. 2. "En conséquence de l'amendement précédent, toute cause *appelable* commencée dans la cour de circuit siégeant dans la cité de St-Hyacinthe, la ville de St-Germain de Rimouski, le village d'Arthabaskaville et la ville de St-Jean, dans laquelle jugement n'a pas encore été rendu, cessera à compter de la passation de cet acte d'être de la juridiction de la cour de circuit."

Sect. 3. "Les procédés et jugements à intervenir dans la cause seront faits et rendus devant la cour supérieure, et les livres, archives et deniers de la cour de circuit relatifs à toute telle cause appartiendront, immédiatement après la mise en vigueur du présent acte, à la dite cour supérieure et y seront transmis à bref délai."

49-50 Vict. (Q.) ch. 18, (sanctionné, le 21 juin, 1886):

Sect. 1. "L'art. 1054 du code de procédure civile est amendé en le faisant précéder des mots suivants:

“Excepté au chef lieu de chaque district judiciaire de la province.”

Sect. 2. “Par suite de l’amendement précédent, *toutes les causes appelables* intentées dans les cours de circuit au chef lieu de chaque district judiciaire de la province, et dans lesquelles jugement n’a pas encore été rendu, cesseront à dater de la mise en force du présent acte, d’être de la juridiction de la cour de circuit respectivement.”

Sect. 3. “Les procédés par jugement à intervenir seront pris et rendus devant la cour supérieure et les livres, archives et deniers de la cour de circuit relatifs à ces causes, appartiendront à la cour supérieure et y seront transmis à bref délai.

Sect. 4. “La sect. 9 de l’acte 34 Vict., ch. 4 ; la sect. 31 de l’acte 35 Vict., ch. 6 ; la sect. 9 de l’acte 47 Vict., ch. 8, et la sect. 1 de l’acte 48 Vict., ch. 23, sont par le présent abrogés.”

Les deux articles 1053 et 1054, après les amendements, se lisaient comme suit :

“1053. La cour de circuit connaît *en dernier ressort* et *privativement* à la cour supérieure :

“1o De toute demande dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est moindre que \$100, *sauf les exceptions portées dans l’article qui suit . . .* (S.R.Q., art. 5993).”

“1054. *Excepté au chef lieu de chaque district*, la cour de circuit connaît *en première instance* et *privativement* à la cour supérieure, **MAIS SAUF APPEL** :

“1o De toute demande dans laquelle la somme ou la valeur de la chose réclamée est de \$100 ou plus et ne dépasse pas \$200.

“2o De toute demande pour honoraires d’office, droits, rentes, revenus ou sommes de deniers payables à la couronne, ou relative à des droits immobiliers, *rentes annuelles* ou autres matières qui peuvent affecter les droits pour l’avenir, *lors même que cette demande est pour moins de \$100* (S. R. Q., art. 5994).”

Maintenant, quelle est la portée des expressions suivantes de l’art. 1053 : “*sauf les exceptions portées dans l’article qui*

1902.
—
Lebel
v.
Langlois.
Cimon, J.

1902.
Label
v.
Langlois.
Cimon, J.

“*suit*,” en rapport avec l’art. 1054 tel qu’ainsi amendé et contenant, au commencement les mots : “*Excepté au chef lieu de chaque district*” ?

C’est le législateur lui-même qui a expliqué sa loi.

Par suite de ces mots : “*Excepté au chef lieu de chaque district*,”—le statut 49-50 Vict., ch. 18, sect. 2, dit que “*TOUTES causes appelables* intentées dans la cour de circuit “*au chef lieu de chaque district judiciaire de la province, “et dans laquelle jugement n’a pas été rendu, CESSERONT, “à dater de la mise en force du présent acte, d’être de la “juridiction de ces cours de circuit respectivement ; (sect. 3), “les procédés et jugement à intervenir seront pris et rendus “devant la cour supérieure.*”

Il résulte donc, de cette volonté bien exprimée du législateur, que la présente cause, qui en est une *appelable* aux termes de l’art. 1054, § 2 et aussi aux termes de l’art. 1142—puisque’elle est pour une rente annuelle,—si elle eût été pendante en la cour de circuit siégeant au chef lieu, lorsque ces amendements à l’art. 1054 sont devenus en force aurait cessé de suite d’être de la juridiction de cette cour de circuit, et le dossier aurait été transmis de plein droit à la cour supérieure.

Il résulte donc qu’après la mise en force de ces amendements à l’art. 1054, surtout depuis le statut 49-50 Vict., ch. 18, la présente cause ne pouvait se prendre à la cour de circuit siégeant au chef lieu.

La cour supérieure aurait donc juridiction.

III

On va voir, maintenant, que le nouveau code de procédure, venu en vigueur le 1er septembre 1891, ne fait sur le sujet, que reproduire la loi telle qu’elle existait à ce moment dans l’ancien code.

NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE.

Art. 48. “La cour supérieure connaît en première “instance de toute demande ou action *qui n’est pas exclusive- ment de la juridiction de la cour de circuit.*”

Art. 49. "La cour supérieure connaît *en première instance*,
 "PAR VOIE D'ÉVOCATION de toute action ou poursuite portée
 "devant la cour de circuit, et se rapportant à :

1902.
 Lebel
 v.
 Langlois.
 Cimon, J.

- "1o Un honoraire d'office ;
- "2o Un droit, rente, revenu ou somme d'argent payable
 à Sa Majesté ;
- "3o Un titre à des terres ou héritages ;
- "4o *Des rentes annuelles* ou autres matières qui peuvent
 "affecter des droits futurs."

Art. 54. "La cour de circuit connaît *en dernier ressort* et
 "privativement à la cour supérieure :

- "1o De toute demande dans laquelle la somme deman-
 "dée ou la valeur de la chose réclamée est moindre que
 "\$100, SAUF LES EXCEPTIONS PORTÉES DANS L'ARTICLE QUI
 "SUIT :"

Art. 55. "*Excepté au chef lieu de chaque district*, la cour
 "de circuit connaît *en première instance* et *privativement* à la
 "cour supérieure, mais sujet à appel :

- "1o De toute demande dans laquelle la somme deman-
 "dée ou la valeur de la chose réclamée est de \$100 ou plus,
 "mais ne dépasse pas \$200.
- "2o De toute demande pour honoraires d'office, droits,
 "rentes, revenus ou sommes de deniers payables à la
 "Couronne ou relatives à des droits immobiliers, *rentes*
 "*annuelles* ou autres matières qui peuvent affecter les
 "droits pour l'avenir, *lors même que cette demande est pour*
 "*moins de \$100.*"

Art. 44. "Il y a également appel à la cour du banc de
 "la Reine siégeant en appel, des jugements suivants de la
 "cour de circuit

- "2o Lorsque la demande au-dessous de \$100, se rapporte
 "à des honoraires d'office, droits, rentes, revenus ou
 "sommes d'argent payables à Sa Majesté ;
- "3o Lorsque la demande au-dessous de \$100, a rapport
 "à des droits immobiliers, *rentes annuelles* ou autres
 "matières dans lesquels les droits futurs des parties
 "peuvent être affectés ;

1902.
 Lebel
 v.
 Langlois.
 Cimon, J.

“ 40 Dans toutes les actions en déclaration d'hypothèque.”

La sixième partie du nouveau code est intitulée : “ *Procédures devant la cour de circuit.*”

Les arts. 1126 à 1184, qui sont les premiers articles de cette sixième partie, ont l'entête suivante : “ Dispositions générales.” Et l'art. 1130 se lit comme suit :

“ 1130. Dans les cas visés par l'article 49, le défendeur peut, avant de faire sa défense au mérite, évoquer la poursuite ou action et requérir qu'elle soit transférée, à la cour supérieure dans le district, pour y être entendue et jugée.

“ La déclaration d'évocation est entrée au dossier qui est sur le champs transmis au greffe du protonotaire

“ Si, dans une poursuite susceptible d'évocation, le défendeur conteste ou met en question LE TITRE du demandeur à quelqu'immeuble, de manière à infirmer les droits du demandeur à l'avenir, ou à les affecter d'une manière préjudiciable, ce dernier peut évoquer la cause, et il est alors procédé comme sur l'évocation du défendeur.”

Dans cette sixième partie du nouveau code, on voit que l'art. 1135 est intitulé : “ *causes susceptibles de révision ou d'appel,*” et que l'art. 1136 est intitulé : “ *causes non susceptibles de révision ou d'appel.*”

CONCLUSIONS.

Je conclus donc que la cour de circuit au chef lieu n'avait pas juridiction pour prendre connaissance de la présente demande au montant de \$12, parce qu'elle est pour une rente annuelle, et en conséquence, appellable; et je conclus que la cour supérieure avait juridiction en première instance pour connaître cette demande et la juger.

La motion déclinatoire doit donc être renvoyée.

Il est vrai qu'il y a la cause de *Lalonde v. Bizon*, 20 R.L., p. 645. C'était une action personnelle en cour de circuit siégeant en la cité de Montréal, au montant de \$56 pour arrérages d'une rente annuelle constituée. L'action avait été prise en octobre 1889. Je siégeais alors en cour de

circuit à Montréal. La question de juridiction n'a pas été soulevée : j'ai jugé la cause au mérite, le 22 novembre 1889, et j'ai débouté l'action. Il y a eu appel à la cour du banc de la Reine ; la question de juridiction n'a pas été soulevée non plus, en appel, et la cour du banc de la Reine a jugé cet appel au mérite le 22 novembre 1890. C'était la cour d'appel présidée par Sir A. A. Dorion. Je remarquerai que le juge en chef Dorion était dissident, bien que le rapport de la cause dans la *Revue Légale* ne le fasse pas voir. Je ne connais pas la raison de son dissentiment.

Mais la présente cour d'appel et la cour de révision à Québec ont clairement exprimé leur opinion sur la question.

1902.
Lebel
v.
Langlois.
Cimon, J.

OPINION DE LA COUR D'APPEL.

1o *Corporation de la paroisse de Henryville & Lafond*, R.J.Q., 2 Q.B., p. 126, 26 janvier 1893.

WURTELE, J. :—“ Avant 1886, la cour de circuit, tant “ du comté que du district, avait une juridiction en dernier “ ressort dans certaines catégories de demandes, et une “ juridiction sujette à appel à la cour du banc de la Reine “ dans certaines autres catégories. Cette dernière juridiction “ a été enlevée à la cour de circuit du district par l'art. 1 du “ statut 49, 50 Vict., ch. 18, et, depuis l'entrée en vigueur “ de ce statut, la cour de circuit du district n'a qu'une “ juridiction sommaire et sans appel. L'art. 1053 C.P. “ lui confère cette juridiction sans appel, et l'art. 1054 lui “ enlève la juridiction sujette à appel qu'il confère à la “ cour de circuit de comté.”

2o *Senécal v. La Corporation de l'Isle Bizard*, 3 Rap. de prat., p. 388, 27 avril 1900.

“ Ces deux articles (art. 54-55 du nouveau C.P.) créent “ deux juridictions distinctes à la cour de circuit : une juri- “ diction en première instance sujette à appel. Cette der- “ nière juridiction n'est pas donnée à la cour de circuit de “ chef lieu.”

3o *Lachance et la corporation de Ste-Anne de Beaupré*, R.J.Q., 10 K.B. 223, 17 avril 1901.

1902.
 Lebel
 v.
 Langlois.
 Cimon, J.

HALL, J., remarque :

"We interpreted 49-50 Vict. ch. 18 as taking away any right of appeal in cases taken in the circuit court of a *chef-lieu*, and making of it absolutely, a court of last resort."

OPINION DE LA COUR DE REVISION DE QUÉBEC.

Beaulieu v. Levesque et al., R.J.Q., 2 C.S., p. 193, le 31 décembre 1892, (Casault, Caron, Andrews, JJ.).

CASAULT, J.—"p. 202 . . . Mais l'action en cette cause a été intentée au chef lieu de district de Rimouski, où la cour de circuit ne peut pas connaître de demandes relatives à des droits immobiliers (C. P. 1054), et l'acte, dont le demandeur poursuit la révocation, étant une vente de meubles et d'un immeuble, il ne pouvait pas prendre son action ailleurs qu'à la cour supérieure. C'est cette raison, suggérée par M. le juge Caron, qui détermine mes deux confrères à confirmer le jugement, qui l'est unanimement."

CARON, J.—". . . D'après l'art. 1054 de notre code de procédure, la cour supérieure, siégeant au chef lieu, à Rimouski, a juridiction dans toutes les causes de \$100 et au-dessus, et pour toutes demandes relatives à des droits immobiliers. . . . lors même que cette demande est pour moins de \$100."

ANDREWS, J.—"What is sought by the action is the annulling of a title to an immovable. and, although the amount of plaintiff's claim is under \$100, I am of opinion, for the reasons stated by Mr. Justice Caron, and the article cited by him, that the action was properly taken in the Superior Court."

La cour de revision, à Montréal, a exprimé la même opinion, le 17 septembre, 1900, dans *Clermont v. La Corporation de St-Martin*, R.J.Q., 18 C.S., 220 :—

"Considérant, dit-elle, qu'il résulte des articles 54 et 55 du code de procédure, que la cour de circuit siégeant à

“Montréal n'a qu'une juridiction en dernier ressort, celle mentionnée en l'art. 54, et qu'elle n'a pas juridiction en première instance sujette à appel, comme cela résulte de l'art. 55.”

1902.
Lebel
v.
Langlois.
Cimon, J.

Motion déclinatoire rejetée.

Ed. Bouffard, avocat du demandeur.

Riou & Potvin, avocats du défendeur.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 27 novembre 1899.

Présent : LANGELIER, J.

CARTIER v. DUROCHER.

Louage—Vices apparents de la chose—Responsabilité.

JUGÉ :—Le locateur n'est pas responsable envers son locataire des dommages qu'il éprouve à raison de vices ou défauts dans les lieux loués qui sont apparents et existaient déjà lors de la passation du bail.

La demanderesse, locataire du défendeur, l'a poursuivi en dommages à raison de ce qu'elle s'est cassé un bras en tombant dans l'escalier qui conduit à son logement, par suite de ce que cet escalier n'avait pas de main courante.

Le défendeur a plaidé que l'escalier en question n'avait pas plus de main courante lorsque la demanderesse a louée la maison que lors de l'accident, que la demanderesse qui avait visité la maison, savait comment il était construit, que, d'après son bail, il n'était tenu de faire aucune réparation.

LANGELIER, J. :—

Le bail entre les parties est bien tel qu'allégué par le défendeur. Il stipule que la demanderesse prend la maison dans l'état où elle est, et que le défendeur ne sera tenu d'y faire aucune réparation. Lorsque la maison a été louée, l'escalier dans lequel la demanderesse est tombée n'avait pas plus de main courante que lors de l'accident. La demanderesse le savait parfaitement, puisqu'elle avait visité la maison avant de la louer, et avait passé par cet escalier pour y arriver. Il n'y a pas de doute qu'un escalier avec main courante offre moins de danger qu'un qui n'en a pas.

1899.
—
Cartier
v.
Durocher.
—
Langelier, J.

Mais il en est de cela comme de bien d'autres choses: on peut concevoir une foule de choses qui rendent une maison plus saine, plus commode et plus exempte de danger pour ceux qui l'habitent. Il est bien reconnu, par exemple, que plus une maison a d'exposition au soleil et plus elle est saine. Il y a même des personnes pour lesquelles le séjour d'une maison sans soleil pourrait être dangereux. S'ensuit-il que tout locataire, qui habite une maison de ce genre, a le droit de poursuivre son locateur en dommages, s'il souffre du séjour qu'il y fait ? Certainement non: il l'a louée en connaissance de cause; probablement que son loyer est moins élevé à cause de ce défaut de la maison. Prétendre que tout locataire qui constate à la maison qu'il a louée un vice ou un défaut qu'il a pu voir lors de la location, peut poursuivre son locateur en dommages s'il en résulte pour lui des inconvénients, ce serait prétendre que tous ceux qui ont loué une maison de seconde, ou même de dixième classe, peuvent forcer leurs propriétaires à leur en fournir une de première. On sait, en effet, qu'en matière de logements comme en toute autre matière, on paie pour tout ce que l'on obtient. Une maison mal finie, mal éclairée, humide, se loue moins cher qu'une maison bien finie et ensoleillée.

Pour appliquer ces principes à l'espèce actuelle, la demanderesse a loué du défendeur un logement dans le haut d'une maison. Elle savait que l'escalier par lequel elle y avait accès n'avait pas de main courante. C'était incontestablement un défaut, sans doute, comme l'ont dit plusieurs témoins, c'est un défaut que l'on rencontre dans un grand nombre de logements à Montréal, mais même s'il ne se rencontrait pas ailleurs, cela ne changerait pas la position des parties en cette cause. Si la demanderesse a loué une maison imparfaite, elle ne peut légitimement exiger du défendeur qu'il lui en fournisse une sans défaut. Son action est mal fondée et doit être renvoyée avec dépens.⁽¹⁾

J.-B. Boudreault, avocat de la demanderesse.

Lamothe & Trudel, avocats du défendeur.

(P. B. M.)

(1) Ce jugement a été confirmé par la cour de revision, le 27 février 1900.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 23 March, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

DAME L. GUINEA *ès qual.* v. CAMPBELL.*Responsibility — Bursting of glass bottle — Inevitable accident.*

The plaintiff's daughter, about eleven years of age, was injured by the bursting of a bottle containing cream soda, which had been sold to the plaintiff by defendant, a manufacturer of soda water. The bottle had been carefully tested by the defendant before it was filled, and was more than ample to support the pressure to which it was subjected. The cause of the accident was not definitely ascertained, but it appeared to be the sudden exposure of a cold bottle in a refrigerator to a current of warm air, or, perhaps, to some unknown flaw or inequality in the glass itself.

HELD :—That whether the accident was attributable to sudden change of temperature or to an unknown defect in the glass, the defendant, as the vendor, was not responsible, it being either the result of imprudence on the part of plaintiff's daughter, or a case of inevitable accident. The extent of the obligation of persons selling gaseous waters, as to the receptacles which contain them, is to take every reasonable precaution that such receptacles shall be sufficient for the purpose.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action of damages for an injury resulting from the explosion of a soda water bottle.

Plaintiff alleges that on or about the 13th July, 1901, the defendant, a manufacturer of soda water, sold her a quantity of that article in small glass bottles, for sale in her grocery, the bottles themselves remaining the property of the defendant, which bottles she placed in a refrigerator; that on the 14th of said July, her daughter, Lizzie Merriman, whose interest she represents in this suit, opened the refrigerator, when one of the defendant's bottles exploded, and wounded said Lizzie over the right eye, causing her severe pain and resulting in permanent disfigurement; that said explosion took place through the negligence of the defendant, in unskilful bottling and in using a defective bottle; and plaintiff, in her quality of tutrix to her said minor daughter, asks damages of \$500.

1902.

Guinea

V.
Campbell.

Archibald, J.

Defendant pleaded, denying any fault or responsibility.

The proof establishes that on the 14th July, 1901, the plaintiff's daughter, a girl of about 11 years of age, was in the store alone (her mother being at the time upstairs), when another girl, of about 14 years of age, came and asked for a bottle of ginger ale. Plaintiff's daughter then went with her acquaintance into a small room, behind the store, in which the refrigerator stood, and opened one of the doors of the refrigerator and was looking to see if there was any ginger ale there, when a bottle containing cream soda which was, with others, lying on a shelf in the refrigerator, exploded and struck her above the right eye. This is proved by the evidence of the child herself and of her companion. Several pieces of a soda water bottle bearing the defendant's label, but not including the neck nor cork nor a part of the body of the bottle, were picked up on the floor and are produced as an exhibit. The plaintiff, who gathered up these pieces, says that she did not find any pieces of glass in the refrigerator itself, nor did she see the neck of the bottle at all.

Considerable evidence has been produced to show that if the bottle exploded on the shelf in the refrigerator some, at least, of the pieces would have remained inside, and I am invited to set aside the evidence of the two children and of the plaintiff as unworthy of credence, on the alleged ground that their statement as to the circumstances of the accident contradicts a law of nature. The refrigerator was more than five feet high and some eight feet wide. At the bottom up to about three feet in height it was about two feet thick and from that point sloped so that at the top it was less than one foot thick. This sloping portion was enclosed by three glass sliding doors. The bottles in question were on a shelf which crossed the refrigerator near the top; the bottom of the bottles being placed against the back of the refrigerator and the necks pointing outwards. No doubt the explosion would drive the glass backwards as well as forwards, but it is quite possible that the portions driven backwards might by the rebound of the wood, be driven out of the refrigerator. Also the memory of the mother might be at fault as to where the pieces of glass were found. In any event, I am quite

indisposed to disbelieve evidence given with such apparent sincerity as these children manifested, on any such doubtful inferences.

Evidence was also led to show that defendant had not sold any cream soda to the plaintiff near the time of the accident, and it is suggested that some other dealer might have put the defendant's label on the bottle which exploded.

I do not deem it my duty to take into consideration remote possibilities, and to weigh them in the scale against sworn evidence the credibility of which is in no way attacked.

I hold it proved that on the date in question the plaintiff's daughter opened one of the doors of the refrigerator which contained a bottle of cream soda put up and sold by the defendant to the plaintiff, and that a very short time after the door was opened the bottle exploded and part of the glass struck and wounded the plaintiff's daughter; that by the course of dealing between the parties the bottle remained the property of defendant; that the bottle was a good bottle, well made, without any flaw; and that no negligence or carelessness in bottling was proved.

What was the cause of the explosion?

In the act of bottling, as practised by the defendant, the bottles are subjected to an explosive strain of 80 lbs. to the square inch, but when bottled and corked the pressure within the bottles does not exceed 35 to 40 lbs. to the square inch. This pressure is liable to be augmented or diminished by change of temperature, but the pressure could not be raised in this way to exceed 50 lbs. to the square inch. It is manifest, then, that no pressure which could exist in the bottle after it was filled could burst it so long as it remained as strong as it was during the operation of filling. It is proved that glass is not a substance that becomes weakened by use, unless from the application of some physical force it is cracked. If it were cracked at the time of filling the proof shows that it would explode in that operation, and so if the crack occurred at any time when the pressure existed within, it would immediately explode. I am driven to the conclusion that when the bottle in question in this cause was placed in her refrigerator by the plaintiff, it was sound and

1902.
Guinea
v.
Campbell.
Archibald, J.

1902.
Guinea
v.
Campbell.
Archibald, J.

strong enough to support the pressure of the liquid. What, then, could have caused the explosion? The forces of nature as to the contraction and expansion of bodies by change of temperature are practically irresistible. Thus most of us have seen vessels burst, stone-work thrown out of place, etc., by the expansion which takes place in the conversion of water into ice. So we have seen glass vessels broken by putting hot water within them, and in this case the thicker the glass the more likely the breakage. The cause of this phenomenon is that glass is in a high degree unelastic. When hot water is put into a tumbler it quickly raises the temperature of that portion of the glass with which it is in contact and causes expansion, while the outer surface of the tumbler remains unaffected. If the expansion of the inner surface proceeds beyond the degree of elasticity, breakage must occur. Where the glass is thin, changes of temperature, either from within or without, pervade almost immediately the whole substance of the glass, and thus breakages from that cause are much rarer. In the present case the proof shows that the bottle in question was placed in the refrigerator immediately under the ice box, which was very copiously supplied with ice. It may easily be assumed that the bottle was at a low temperature. On the other hand the day was warm, and when the refrigerator door was opened, air of a much higher temperature would come in contact with the bottles, and would raise the temperature of the outer surface of the glass, while the inside was kept cold by the liquid within, and the law of nature above referred to had its effect. But why did not the other bottles exposed to the same conditions also explode? No doubt there must have been differences; for the same causes under the same conditions will always produce the same effects. It may have been that this particular bottle was thicker or less even in thickness, or less elastic as to its substance. In any event there must have been some reason why it burst and the others did not. This principle of the certainty of the effect following the cause would seem to eliminate accident, as the cause of any event. Yet our law does not do so. It recognizes facts as being caused by inevitable accident, and it relieves from responsibility when such has

been the case. The extent of the obligation of persons vending gaseous waters as to the receptacles which contain them is to take every reasonable precaution that such receptacles shall be sufficient for the purpose. Probably it would be possible, at much greater expense, to provide bottles which would stand such differences of temperature as existed in this case, while at the same time strong enough to stand the expansive pressure of the liquid. But that would not be a practical question. The course of that particular trade is firmly established. The public is fully aware that accidents now and again occur from the bursting of bottles, but the manufacturer who would undertake to obviate that inconvenience by increasing the price of his product would undoubtedly fail.

1902.
Guinea
v.
Campbell.
Archibald, J.

I am of opinion that the precautions taken by the defendant in filling the bottle, by examination of the condition of the bottle and testing its strength up to double the pressure which it would afterward support, were sufficient, and that the accident happened in consequence of change of temperature acting upon the substance of the glass, while under the care of the plaintiff.

In consequence, I am of opinion that the accident, if not due to the imprudence of plaintiff in cooling the bottle too much and then exposing it to a current of warm air, was due to an inevitable accident for which defendant is not liable.

In the case of *Canadian Pacific R. R. Co. v. Chalifoux*, 22 Can. S.C.R., p. 721, it was held that "where the breaking of a rail is shown to be due to the severity of the climate and the suddenly great variation of the degrees of temperature, and not to any want of care or skill upon the part of the railway company in the selection, testing, laying and use of such rail, the company is not liable in damages to a passenger injured by the derailment of the train through the breaking of such rail."

Sourdat, Responsabilité, 606 et suite.

Action dismissed.

Atwater & Duclos, for the plaintiff.

T. P. Butler, K.C., for the defendant.

(J.K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 25 April, 1902.

Coram FORTIN, J.GUINEA *v.* CAMPBELL, & VALOIS.*Witness—Revision of taxation—Art. 554, C.C.P.—Rule of Practice 88.*

Held:—Where it is admitted that a witness complained of the insufficiency of the amount of his taxation, and it is established that he was examined as an expert, he is entitled to have his taxation revised after judgment rendered, and this with costs against the party who subpoenaed him although judgment was in favor of such party.

The witness, J. A. Valois, was subpoenaed by Campbell, defendant, and was at the trial taxed at \$2 by the prothonotary for two days' attendance.

After judgment rendered dismissing the action, Valois served a motion on the attorneys of both parties, asking to have such taxation increased to \$8, claiming to have been examined as an expert witness and asking costs against defendant only.

The defendant opposed the motion on the ground that if there was any mistake in the taxation it was the fault of the witness himself who should have seen that the prothonotary allowed him the tax due him, that it was not possible for defendant after judgment rendered dismissing the action to even consent to a correction of witness's taxation which would form part of the condemnation against plaintiff; and that therefore no costs should in any case be granted against defendant.

Valois cited Art. 554 C.C.P. and rule of practice 88.

Defendant cited *Lessard v. Meunier*, R.J., 20 S.C., p. 337.

The motion was granted with costs against defendant, the judgment being as follows:—

“Il est admis par le défendeur que le requérant s'est plaint à lui et à son procureur de l'insuffisance de sa taxe, et

avant de faire sa requête, et que le défendeur, au lieu de la compléter ou de consentir à ce que le montant en soit changé, a déposé \$2 au greffe, pour couvrir cette taxe;

"Il est prouvé par l'affidavit du requérant, et le défendeur n'a pas nié la chose, que c'est comme témoin expert que le requérant a été entendu en cette cause;

"Vu l'art. 554 C.P. et l'art. 88 des règles de pratique;

"La requête est accordée avec dépens."

Atwater & Duclos, for the plaintiff.

T. P. Butler, K.C., for defendant Campbell.

E. Gourre, for witness Valois.

(J. K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 4 October, 1901.

Coram DAVIDSON, J.

WILKINS v. MAJOR.

Libel—Defamatory statement in pleading—Right of action of person libelled — Prescription — Criminal Code, Art. 534.

Held:—A person complaining of an alleged libellous statement in a pleading filed in a suit, is not bound to postpone his action for damages until final judgment has been rendered in the suit in which the alleged libel appears. *Semble*, were he to so delay, prescription might inure against him.

In an action of damages, for an alleged libellous statement in a pleading filed in another suit pending between the same parties, the defendant inscribed in law on the ground that the action was premature. The court dismissed the inscription by the following judgment:—

"Considering that a party suing for damages, for an alleged defamatory statement, is not bound to postpone his action for damages in consequence thereof until the action in which said alleged libel appears is finally determined;

1902.
Guinea
v.
Campbell.

1901.
Wilkins
v.
Major.

"Considering that were he to so delay, prescription might inure against him (see Cr. Code, sect. 534);

"Doth dismiss said inscription in law with costs."

Hall, Cross, Brown & Sharp, for the plaintiff.

Marceau & Archambault, for the defendant.

(J. K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 10 March, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

WILKINS v. MAJOR.

*Libel in pleading—Right of action of person injured—
Public policy.*

HELD :—1. The action against a party for a libellous statement in a judicial proceeding, is a matter concerning the relation of the subject to the administration of justice, and, as such, is governed by the law of England.

2. Under the law of England, no damages can be recovered for injurious words, forming part of a judicial proceeding, pleaded in good faith, with probable cause and without malice, and which words are relevant to the issue, although they may be subsequently shown to be false and injurious.

Semble, an action for such injurious statements, instituted before the determination of the suit in which they were pleaded, is premature; but, in the present case, it was unnecessary to pronounce formally upon this point, the action being dismissed on other grounds.

The case reported above now came up on the merits.

ARCHIBALD, J. :—

This is an action by the plaintiff against the defendant, to recover damages for a libellous statement made by the defendant in an answer to plea in another suit pending in this court between the same parties.

The present defendant purchased the book-debts of an insolvent firm of Corbeil & Léveillé. By the books of said insolvent firm the present plaintiff appeared as a debtor in a considerable sum, and the present defendant sued the present plaintiff to recover said sum. The present plaintiff

pleaded in that action and set up certain contracts, made between him and said insolvents.

The present defendant answered that plea, and among other things alleged as follows:—

“ La dernière partie de l'exhibit no 1 du défendeur depuis les mots ‘also three English,’—la dernière partie de l'exhibit no 3 depuis les mots ‘Oak and Sycamore,’ . . . l'exhibit no 2 en entier, ont été écrits de la main du défendeur et signé par le nommé Corbeil de la Société Corbeil & Léveillé longtemps après la faillite de ces derniers. Le défendeur a payé ou promis de récompenser ledit Corbeil pour signer lesdits écrits.

“ Le but de ces écrits ou additions aux écrits produits était, de la part du défendeur, de frauder les créanciers des faillis à son profit personnel et au profit du nommé Corbeil, et de lui permettre de faire son prêt exhibit no 5 comme moyen d'arriver à cette fin.”

There is no doubt that this language is by its nature highly insulting and injurious to the present plaintiff, and in effect charges him with a criminal conspiracy to defraud.

Plaintiff, after making an ineffectual attempt to obtain a retraction and apology, took his action for libel, demanding \$199. The original action in which the alleged libel occurred is still pending.

Defendant pleads that this action does not lie until the suit in which the libellous pleading was filed has been determined; that the said pleading was so filed without malice and with reasonable and probable cause.

I am very strongly of opinion that this action is premature. There is no doubt that the libellous matter complained of was material to the issues in the cause in which it was pleaded. It would be authoritatively determined in that cause whether it was true or false.

In the case of *Hall v. The Mayor of Montreal*, 12 Can. S.C.R., p. 76, it was decided that prescription of an action for libel in a judicial proceeding only begins to run from the final judgment in the cause. But prescription runs from the time the action opens.

1902.
Wilkins
v.
Major.
Archibald, J.

1902.
 —
Watkins
 v.
Major.
 Archibald, J.

I shall not, however, follow this argument, as I am to dismiss the action on other grounds.

Questions like this, concerning the relation of the subject to the administration of justice, are governed by the law of England.

Certainly under that law no action lies for injurious words forming part of a legal proceeding, pleaded in good faith to maintain or repel a demand.

The law is well stated in a case of *Munster v. Lamb*, in 11 Q.B.D., pp. 588-606. At the bottom of p. 597 a dictum of Kelly, C.B., is cited as follows:—

“The authorities are clear, uniform and conclusive, that “no action of libel or slander lies whether against judges, “counsel, witnesses or parties, for words written or spoken “in the ordinary course of any proceeding before any court “or tribunal recognized by law.” I am safe in saying that no English authority can be found which would subject parties to an action for libel for words relevant to the issue pleaded in good faith in any suit at law.

The ground of the privilege is public policy: not that a malicious slanderer ought to escape because he has got an opportunity of intrenching himself behind a legal proceeding, but that the public generally who wish only to obtain their rights, shall not be obliged to act in constant fear of ruinous damages in case it may appear that some fact upon which they relied cannot be substantiated.

In the present case the defendant's lawyer, when he received the plea, setting up the written documents in question, purporting to be executed by Corbeil & Léveillé, sent for his own client and for Mr. Leveillé, whom he knew to have had charge of the books and contracts, and they proceeded together to the court house and examined the documents. Defendant's lawyer made notes of the statements made on that occasion by Mr. Leveillé, and consigned them in substance in his answer to plea.

I have no doubt that the statements were wholly false in so far as they would fasten upon the plaintiff any charge of wrong-doing; but they were founded on probable information, the best obtainable, for it is futile to say that Cor-

beil, himself charged with participating in the offence, ought to have been questioned.

It was, indeed, for plaintiff to show at least that the defendant acted with malice and without probable cause. This he has failed to do, and defendant has on the other hand completely disproved malice or want of probable cause.

The action must be dismissed with costs.

1902.
Wilkins
v.
Major.
Archibald, J.

The judgment is as follows:—

“Seeing the plaintiff alleges that in a suit numbered 3006, of the records of this court, the present defendant sued the present plaintiff to recover the sum of \$435.34, and the present plaintiff pleaded in that action, and filed in support of his plea certain written contracts purporting to be signed by a firm of Corbeil & Leveillé, in his favor; that the present defendant answered said plea, and, among other things alleged as follows:—(*allegations quoted above*); that these allegations are and were, to the knowledge of the defendant, false and libellous, and made wilfully and maliciously; that, before taking action, plaintiff endeavoured to obtain a retraction and apology, but without success; and plaintiff claims judgment for \$199 and costs;

“Seeing defendant inscribed in law, on the ground that an action in damages for a libel contained in a judicial proceeding does not lie, until the alleged libellous matter has been dealt with in the suit in which it was pleaded, which inscription has been dismissed;

“Seeing that defendant pleads that the alleged libellous matter was pleaded by him in good faith, believing it to be true, after having made reasonable inquiry; that the action was premature, seeing the cause in which the alleged libel was pleaded is still pending;

“Considering that, in judicial proceedings, matters relevant to the issue pleaded in good faith, though they are subsequently shown to be false and injurious, are, from motives of public policy, privileged, and no action in damages will lie in respect thereof;

“Considering that, in this cause, it is proved that said alleged libellous matter was relevant to the issue in the

1902.
—
Wilkins
v.
Major.

cause in which it was pleaded, and was pleaded by the defendant in good faith, he believing it to be true, after having taken the best means open to him to ascertain its accuracy;

"Considering, therefore, that plaintiff's action is unfounded on the merits, and that it is therefore unnecessary to consider the question raised by the demurrer;

"Doth dismiss the plaintiff's action with costs."

Hall, Cross, Brown & Sharp, for the plaintiff.

Marceau & Archambault, for the defendant.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 22 mai 1902.

Présents: TASCHEREAU, PAGNUELO, LANGELIER, JJ.

COTÉ ET AL. v. NEVEU.

Vente—Résolution—Défaut d'exécution de part et d'autre.

Le défendeur avait vendu son restaurant aux demandeurs, une partie du prix étant payée comptant, une autre partie étant stipulée payable le jour du transfert de la licence, et la différence par des versements mensuels à compter de ce transfert. Le défendeur livra d'abord le restaurant aux demandeurs, mais en reprit plus tard possession. De leur côté, les demandeurs ne firent aucune démarche pour obtenir le transfert de la licence, et le défendeur ne le leur offrit pas non plus. Subséquemment, les demandeurs demandèrent la résiliation de la vente et le remboursement de ce qu'ils avaient payé au défendeur, alléguant que celui-ci les avait dépossédés.

Jugé (confirmant, Langelier, J., *dissentiente*, le jugement de Mathieu, J.):—
Que les deux parties n'ayant pas exécuté ou voulu exécuter franchement le marché intervenu entre elles, il y avait lieu d'en prononcer la résolution. (1)

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure à Montréal, en date du 19 février 1902, Mathieu, J., et dont voici le texte.

"Attendu que le 24 août dernier, les demandeurs ont acheté l'hôtel du défendeur, situé au no. 3247 de la rue

(1) Le jugement rapporté ici me paraît être un simple arrêt d'espèce, mais je le reproduis à cause de la question intéressante que discute l'opinion dissidente du juge Langelier. (P.B.M.)

Notre-Dame, à Sainte-Cunégonde, comprenant la licence payée, les boissons, les cigares, la moitié du comptoir, miroirs et *fixtures*, pour le prix de \$1,800, dont \$1,200 devaient être payées comptant, c'est-à-dire \$500 qui ont de fait été payées le 24 août dernier, \$700 devant être payées lors du transfert de la licence, et la balance de \$600 devant être payée à \$50 par mois à partir d'un mois de la date du transfert de la licence;

1902.
Côté
V.
Neveu.

“Attendu que les demandeurs allèguent dans leur déclaration que, le 24 août dernier, le défendeur leur a livré la possession de cet hôtel, mais que, le 28 et le 29 du même mois, il les en a expulsés de force et en a repris la possession, disant qu'il refusait de donner suite au contrat, et refusait de rembourser ladite somme de \$500, que les demandeurs réclament avec \$100 de dommages, demandant en même temps que ce marché soit annulé;

“Attendu que le défendeur dans sa défense dit qu'il a toujours été prêt à exécuter son contrat, et que loin d'expulser les demandeurs de son hôtel, il leur en a continué la possession après la leur avoir donnée; que les demandeurs n'ont pas exécuté leur contrat et ont négligé de faire les procédures nécessaires pour obtenir le transfert de la licence, causant au défendeur des dommages pour plus que le montant que les demandeurs lui ont payé;

“Attendu que les demandeurs ont répondu en droit à la demande de dommages faite par le défendeur dans sa défense, disant que ces dommages ne peuvent être opposés en compensation à la demande des demandeurs;

“Attendu qu'il a été ordonné preuve avant faire droit sur cette inscription en droit;

“Considérant que la preuve constate que le défendeur, après avoir consenti à livrer aux demandeurs la possession de son hôtel lors du marché susdit et après le paiement de la somme de \$500, en a depuis repris la possession et qu'il l'administre comme lui appartenant;

“Considérant que les demandeurs n'ont pas fait les démarches qu'il auraient dû ou pu faire pour parvenir au transport de la licence, et que le défendeur, de son côté, ne paraît pas avoir fait ce transport et ne l'offre pas non plus;

1902.
Côté
v.
Neveu.

“ Considérant que les deux parties ne nous paraissent pas avoir exécuté ou voulu exécuter franchement le contrat du 24 août dernier et qu’il y a lieu d’en prononcer la résiliation ;

“ A maintenu et maintient l’action des demandeurs et résilie ledit contrat de vente du 24 août dernier et le déclare nul, et condamne le défendeur à payer aux dits demandeurs ladite somme de \$500, avec intérêt à compter du 30 août dernier jusqu’au paiement, et renvoie la demande des demandeurs quant aux dommages qui ne sont pas prouvés, et il est ordonné que chaque partie paie ses frais.”

LANGELIER, J., *dissentiens* :—

Les demandeurs demandent la résolution de la vente que leur a faite le défendeur, le 24 août 1901, du bail, de la licence et du matériel d’une buvette située à Ste-Cunégonde, et le remboursement de la somme de \$500 qu’ils ont payée à compte du prix de vente. La raison qu’ils donnent pour faire cette demande, c’est que le défendeur, après leur avoir livré la chose vendue et les en avoir laissés en possession jusqu’au 29 août, les en aurait ce même jour expulsés.

Le défendeur plaide qu’il n’a jamais expulsé les demandeurs de la buvette, qu’il a toujours été prêt et l’est encore, à exécuter son marché, que ce sont les demandeurs eux-mêmes qui n’ont pas voulu l’exécuter, en ne prenant aucune mesure pour se faire transférer la licence de la buvette, et qu’ils ont par là causé au demandeur des dommages pour \$500, qu’il oppose en compensation à leur demande de remboursement des \$500.

Les demandeurs ont répondu en droit à ce dernier moyen de défense, disant que le défendeur ne pouvait opposer ces dommages en compensation de leur créance claire et liquide.

Il me paraît évident que ce plaidoyer de compensation n’est pas sérieux, et n’a été produit par le défendeur qu’*in terrorem*, et si le défendeur n’avait que ce moyen de défense, il pourrait aussi bien acquiescer de suite au jugement qui l’a condamné.

Le tribunal de première instance a prononcé la résolution de la vente, et condamné le défendeur à rembourser aux demandeurs les \$500 par eux demandées. Chaque partie a été laissée à ses frais.

La cause, à mon avis, ne présente guère de difficultés. D'abord, il n'y a pas de preuve de l'expulsion dont se plaignent les demandeurs. Le demandeur Archambault jure, sans doute, que le 29 août, cinq jours après la vente et la mise en possession, il a voulu faire acte de propriétaire, et que le défendeur l'en a empêché, mais il est carrément contredit par le défendeur et le fils de ce dernier, que les demandeurs eux-mêmes avaient préposé à la garde de la buvette après leur achat.

Mais, même si, contrairement à mon opinion, on admettait que le défendeur, après avoir livré la buvette aux demandeurs et leur en avoir laissé la possession pendant cinq jours, a repris cette possession, ce ne serait pas une raison pour prononcer la résolution de la vente.

L'art. 1065 dit bien, sans doute, que le créancier dont le débiteur n'accomplit pas son obligation peut demander la résolution du contrat qui l'a produite. Mais il ajoute que cela ne peut avoir lieu que dans les cas qui le comportent. Quels sont ces cas? Ce sont ceux dans lesquels la résolution peut remettre les parties dans le même état qu'elles étaient avant le contrat. Elle ne peut avoir lieu si elle a pour effet d'enrichir une des parties aux dépens de l'autre, ou de faire perdre de l'argent à l'une des parties (*Dupuis v. Dupuis*, R.J.Q., 19 C.S. 500).

Mais, outre ces raisons, il y en a une autre, à mon avis, péremptoire, pour que la résolution ne soit pas prononcée: c'est que la loi ne l'autorise pas dans l'espèce actuelle.

L'article 1065 permet aux tribunaux de prononcer la résolution à la demande du créancier si son débiteur n'accomplit pas ses obligations. Elle ne les autorise pas à le faire si ce même débiteur, après avoir accompli son obligation, fait illégalement quelque chose qui prive son créancier du bénéfice de l'exécution qu'elle a reçue.

Or c'est précisément ce qui a eu lieu dans l'espèce actuelle, d'après la prétention du demandeur. Quelles étaient les obligations du défendeur comme vendeur de la buvette? La livrer et la garantir (C.C. art. 1491). Il n'est pas question ici de l'obligation de garantie. Que devait faire le défendeur pour accomplir la première de ces obligations, celle

1902.
Coté
v.
Neveu.
Langelier, J.

1902.
Côté
v.
Naven.
Langelier, J.

de livrer ? Il devait mettre l'acheteur en possession, ou consentir à ce qu'il prît possession de la buvette, tous obstacles étant par lui écartés (C.C. art. 1493). Les demandeurs ne peuvent venir soutenir devant ce tribunal qu'il n'a pas rempli cette obligation, puisque, dans le premier paragraphe de leur déclaration, ils allèguent qu'il les a mis en possession de la buvette, et leur a laissé cette possession pendant cinq jours.

Ce que les demandeurs reprochent au défendeur d'avoir fait, c'est de les avoir dépossédés ensuite. Cela pouvait leur donner une action en revendication contre lui, accompagnée d'une demande de dommages, mais je ne connais aucune loi qui leur donne le droit pour cette raison de demander la résolution de la vente.

Si cette prétention des demandeurs était fondée, il faudrait dire que si le vendeur d'un immeuble, après l'avoir livré à l'acheteur, en reprend possession malgré lui quelques temps après, il pourra demander la résolution de la vente. Or, quelle différence y a-t-il, au point de vue qui nous occupe, entre une vente de meuble et une vente d'immeuble ?

Le jugement qui nous est déféré me paraît donc erroné, et je serais d'avis de le renverser. Mais telle n'est pas l'opinion de mes collègues, et il va être confirmé.

La majorité du tribunal a confirmé le jugement de la cour supérieure pour les motifs indiqués dans le jugement de cette cour.

Jugement confirmé, Langelier, J., *dissentiente*.

Bérard, Brodeur & Bérard, avocats des demandeurs.
St-Julien & DeBoucherville, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 14 juin 1902.

Présents : SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,
MATHIEU, LORANGER, JJ.

DEMERS v. BEAUREGARD.

Action possessoire—Défense joignant le pétitoire au possessoire—Droit de celui qui a une servitude sur le terrain d'autrui—Droit que confèrent au riverain les art. 503 C.C. et 5535 S.R.P.Q.

Le demandeur avait vendu, à l'auteur du défendeur, un terrain borné par une rivière, avec droit, pour l'acquéreur, d'y bâtir un moulin, d'y construire une digue, de faire asseoir cette digue sur la propriété du vendeur de l'autre côté de la rivière, de passer et repasser sur la propriété du vendeur pour communiquer de la digue à un pont. La digue construite par l'acquéreur ayant été emportée par les eaux, le défendeur, malgré les protestations du demandeur, en construisit une nouvelle en amont, dont il appuya un bout sur le terrain du demandeur. Celui-ci intenta alors une action possessoire contre le défendeur, demandant la cessation du trouble, la démolition de la digue, et \$150 de dommages. Le défendeur rencontra cette action par un plaidoyer par lequel il alléguait qu'il n'avait fait qu'exercer le droit que le demandeur avait concédé à son auteur. Le demandeur répondit par une inscription en droit, que le défendeur joignait le pétitoire au possessoire, et par une réponse prétendant que l'auteur du défendeur, en construisant l'ancienne digue à l'endroit où elle se trouvait, avait déterminé l'endroit où sa servitude devait être exercée.

JUGÉ (confirmant le dispositif du jugement de Lynch, J.):—1. Que le plaidoyer du défendeur était mal fondé en droit en ce qu'il joignait le pétitoire au possessoire.

2. Qu'avant de construire la nouvelle digue, le défendeur aurait dû requérir la permission du demandeur, et, sur son défaut, celle de la cour.

3. Que les articles 503 du code civil et 5535 S.R.P.Q., n'autorisent pas un propriétaire riverain à construire une digue sur le terrain du propriétaire riverain de l'autre côté de la rivière, sans la permission de ce dernier, mais ne s'appliquent qu'à l'usage des cours d'eau.

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure, à Sweetburg, Lynch, J., en date du 12 mars 1902, et dont voici le texte.

"Seeing that plaintiff alleges that he had been and is in possession, as proprietor, of the property cadastral lot No. 844 of the township of Ely in said district, except as to a

1902.
Demers
v.
Beauregard.

portion of the same which he had sold to one Edmond St. Pierre; that in the months of August, September and October last (1901), defendant illegally troubled, and still troubles him in the peaceable possession of his said property by constructing a dam across the river which runs through their respective properties, and by placing the north end of said dam on his land, thereby flooding the land above said dam against his will and in spite of his objections thereto, he having specially put defendant in default to cease his said work by notarial protest of date, the twelfth day of August last; that he has already suffered a loss and damage of \$75 by reason of these acts of defendant, and will suffer further damage therefrom; that defendant should be condemned in the further sum of \$75, as exemplary damages by reason of his said trouble to plaintiff; and he concludes that he be declared to have been in possession of said property, as proprietor, at the time of said trouble by the defendant; that defendant be declared to have illegally troubled him in such possession; that defendant be ordered to cease his trouble, to demolish said dam at its northern extremity where it rests upon his land and from there to its southern extremity, in order that his land may not be further flooded thereby; and that in default of defendant demolishing said dam and of restoring things then to their former condition, the same be done under the authority of the court, and that defendant be condemned to the payment of \$150 as damages;

"Seeing the plea of defendant by which, after admitting the possession of plaintiff and denying his other allegations, he alleges specially that on the 21st April, 1898, plaintiff sold to the late Edmond St. Pierre a part of said cadastral lot No. 844, by notarial deed, with the right and privilege of using the water of the river to operate a saw mill, a grist mill and a carding mill, and with the further right to construct them, and to reconstruct and repair a dam across the river opposite the sold land, and to attach the north end of such dam to the land of plaintiff, and to make there all necessary constructions in stone or wood for the purpose of attaching said dam, and to pass and repass the whole of the north side of said river from said dam to the bridge crossing

the river; that St. Pierre did construct a dam across said river, and built mills there, but that the current was too strong, and that it was the intention of St. Pierre to change the location of the dam and mills, it being impossible to maintain a dam at that point; that he has acquired said property from the succession of said St. Pierre, with all the rights to him granted by plaintiff; that at the date of acquisition said dam had been partially destroyed by the force of the water and the mills were subsequently burned; that in August last, defendant, by virtue of his title and by law, for the purpose of utilizing the property for the ends for which St. Pierre had purchased it, began the construction of a new dam from his own land bordering said river, across the river, to plaintiff's land at the head of current, the only fit and proper place for such construction, and has commenced there the erection of mills; that he has already expended about \$10,000, and must expend more to complete the works; that plaintiff has suffered no damage, but on the contrary his property increased in value by reason of the said dam and mills; that plaintiff has no right of action for damage or for the demolition of the dam, or to interfere with him in the exercise of his legal rights, and he concludes for the dismissal of the action;

"Plaintiff inscribes in law against all of the allegations of defendant in which affirmative matter is set forth, on the ground that having admitted plaintiff's possession, his other allegations are no answer to the action and tend to join the petitory to the possessory. For answer, in fact, to defendant's allegations, he says that the dam built by St. Pierre was built in the place agreed upon between them, that from the moment St. Pierre had selected the place for his dam, with plaintiff's consent, and had built the dam there, the remainder of the land mentioned in the deed from him to St. Pierre as being subject to the right to place the dam thereon, was forever after released and discharged from the said right; that defendant could exercise no greater rights than could have done St. Pierre; that defendant, without the consent of plaintiff, had no right to change the site for the erection of said dam; that defendant admits by his plea that he has built the dam at another place; that he has so

1902.

Demers

v.

Beauregard.

1902.
Demers
v.
Desauregard.

built it without the consent of plaintiff and that defendant by his protest of the first of October, 1901, has admitted having caused him damage by the erection of said dam;

"Seeing the replication of defendant by which he denies any agreement between St. Pierre and plaintiff as to the site of the dam, and alleges that he did not require the consent of plaintiff as to the choice of a site; that St. Pierre had the right to change the site of the dam if he chose to; that the remainder of plaintiff's land subject to the right was not liberated because of the erection of the first dam; that his offer to indemnify plaintiff for any damage in consequence of flooding of his land was not accepted by plaintiff;

"Seeing the judgment herein rendered on the 9th December last, ordering *preuve avant faire droit* on the inscription in law of plaintiff against the plea of defendant;

"Adjudicating upon said inscription in law;

"Seeing article 191 of the code of procedure;

"Considering that the evidence demonstrates that judgment could only be rendered on the issues raised between the parties by an examination and appreciation of the whole proof made, as well documentary as oral; and considering further that if the allegation of defendant, in his said plea, that he had a right by his title deeds to build the dam, of which plaintiff complains, be well founded, he was justified in asking for the dismissal of plaintiff's action;

"Considering that said inscription in law is unfounded;

"Doth dismiss the inscription in law with costs;

"Adjudicating upon the objection made by defendant to the reception of testimony to show an agreement between plaintiff and said late Edmond St. Pierre as to the way said dam should be built;

"Considering that there is in the deed from plaintiff to said St. Pierre sufficient to constitute a commencement of proof that there was such an understanding; and considering moreover that the fact that he did build a dam and that plaintiff did not object but acquiesced in the choice made of the place, implies an agreement;

"Doth overrule said objection;

"Adjudicating upon the merits of the facts alleged;

"Seeing articles 557 and 558 of the civil code;

"Considering that it results from all the evidence that plaintiff granted to Edmond St. Pierre the right to build a dam across the river running through their respective properties, with the right, among other things, to place the northern end on his land with the necessary constructions, and to use the land along the northern side of the river to communicate between the dam and the bridge crossing the river a short distance below; that said St. Pierre did build his dam, with the consent either express or implied of plaintiff, and did use the right of way from said dam to said bridge, as stipulated in the deed to him from plaintiff; that defendant subsequently acquired the property belonging to St. Pierre with all the rights and privileges attached to it; that he did for a time make use of said dam and of said right of way, as they had been used and enjoyed by said St. Pierre; that the dam being partially destroyed by the water and the mill being burnt, defendant chose another site for his dam and mill, further up the river, where he considered it would be more advantageous for him, and proceeded to build another dam, not only without the consent of plaintiff, but under protest from him not to do so; and that the result of the erection of such new dam, which is higher than the former one, has been to flood plaintiff's land;

"Considering that as St. Pierre had, with the consent and approval of plaintiff, located the right of servitude conveyed by the deed to him from plaintiff, had built the dam contemplated by said deed, and had used the same as well as the right of way connected with it;

"Considering that defendant had no other or greater rights or privileges than those conferred upon St. Pierre and enjoyed and exercised by him, and which rights and privileges defendant continued to use and exercise after his acquisition of the property to which they are attached, in the same manner and to the same extent as they had been used and exercised by said St. Pierre;

"Considering that defendant had not the right by law to change the site or locality for the exercise of said rights and privileges without the consent of plaintiff;

"Considering that defendant did change and alter the site and locality for the exercise of the rights attached to the

1902
Demers
v.
Beauregard.

1902.
—
Demers
v.
Beauregard.

property acquired by him from the estate and succession of the said Edmond St. Pierre, by erecting another dam four hundred feet above the one built by said St. Pierre, and extended by that distance the right of way as located and exercised by said St. Pierre, and this not only without the consent of plaintiff, but against his wishes and under protest from him, and did thereby aggravate the condition of plaintiff's land;

"Considering that plaintiff is entitled to ask for the demolition of said dam so erected by defendant at least to the middle of the river from its northern extremity with all the works connected with it and erected on the northern side as well as for the damage which has been caused him by the construction of the same;

"Considering that the only damage suffered by plaintiff was that resulting from the flooding of his land; and considering that this damage has not been considerable, the land being covered with growing timber;

"Considering that \$2 per acre for five acres of land so flooded amply compensates plaintiff for this damage, to which should be added \$10, paid by plaintiff for the notarial protest served on defendant, making in all \$20;

"Doth declare that defendant has illegally troubled plaintiff in the possession of his said property; doth order defendant to cease such trouble; doth order and condemn defendant to demolish said dam from the place where it rests on plaintiff's land to the middle of the river and such further extent as may be necessary to prevent the flooding of plaintiff's land; and in the event of defendant's failure to so demolish said dam within one month, that it be demolished under the authority of the court and according to law, and doth condemn defendant to pay plaintiff said sum of \$20 with interest from the 12th October last (1901) and costs."

En revision, l'honorable juge Mathieu cita les autorités suivantes :

Le 20 juillet 1836, la cour de cassation a jugé (*Sirey*, 1836. 1. 836) que lorsque, sur une action en complainte, pour usurpation d'un mur séparatif entre deux héritages voisins, le défendeur soutient que ce mur est mitoyen, il n'y a pas lieu pour le juge du possessoire de se dessaisir de la

cause et de renvoyer les parties à procéder au pétitoire; il doit, au contraire, statuer provisoirement sur le possessoire, sauf aux parties à se pourvoir pour faire juger la question de mitoyenneté ou copropriété du mur.

Le 11 août 1852, la cour de cassation a jugé, dans une cause qui est rapportée dans *Sirey*, 1852. 1. 648, qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire de la part du juge qui, saisi d'une action possessoire à raison d'une entreprise formée par le propriétaire d'un chemin sur le terrain limitrophe, dans le but d'élargir ce chemin, déclare cette action mal fondée, sur le motif que le propriétaire du chemin a agi conformément à son titre, ou sur ce que, dans tous les cas, il y aurait lieu d'interpréter ce titre pour reconnaître s'il ne lui donnait pas le droit d'agir ainsi qu'il l'a fait.

Le 4 décembre 1855, la cour de cassation a jugé, dans une cause qui est rapportée dans *Sirey*, 1856. 1. 438, que le juge du possessoire qui, tout en maintenant le demandeur dans la possession non contestée de l'objet litigieux, reconnaît en même temps au défendeur un droit de servitude sur le même objet, droit dont il excipait pour repousser la demande en dommages-intérêts fondée sur les faits de possession dont se plaignait le demandeur, cumule en cela le pétitoire avec le possessoire.

JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION :—

“ Attendu que les faits ci-après mentionnés sont constatés au dossier :—

“ Par acte passé à Roxton, devant Tartre, notaire, le 21 avril 1898, le demandeur vendit à Edmond Saint-Pierre un lopin de terre situé dans le canton d'Ely, étant le coin sud-ouest du lot numéro 844 des plan et livre de renvoi officiels du dit canton, de la contenance comprise au côté sud-ouest de la rivière qui traverse ledit lot, et borné à l'ouest par le cordon des dixième et onzième rangs, au sud par la ligne nord du lot numéro officiel 844, à l'est et au nord par ladite rivière, 'ensemble avec le droit de privilège de l'eau et de la ' rivière, pour y bâtir un moulin à scie, à farine et à carde, ' et les faire mouvoir avec le dit pouvoir d'eau à la volonté ' de l'acquéreur, aussi le droit d'y construire et reconstruire ' et réparer une *dam*, à travers ladite rivière, vis-à-vis du

1902.
Demers
v.
Beauregard.

1902...
Demers
v.
Beauregard.

‘ terrain vendu, aussi le droit et privilège d’asseoir le bout
‘ nord de ladite *dam* sur le côté nord de ladite rivière, et y
‘ faire toute construction en pierre ou en bois pour y asseoir
‘ ladite *dam*, de plus le droit de passer et repasser sur et le
‘ long du côté nord de ladite rivière pour communiquer du
‘ pont sur ladite rivière à ladite *dam*, et ce au besoin de l’ac-
‘ quéreur ou représentants.’ St. Pierre construisit une digue
et un moulin à scie, à une distance d’environ trois cents pieds
à l’est du cordon des dixième et onzième rangs d’Ely, qu’il
exploita jusqu’à son décès arrivé le 21 novembre 1900. Au
décès de St-Pierre, cet immeuble devint, pour moitié, la pro-
priété de son épouse, qui était commune en biens avec lui,
et, pour moitié, à ses enfants mineurs. Par acte passé à
Saint-Pie, devant Bathalon, notaire, et témoin, la veuve de
St-Pierre, agissant personnellement, comme ayant été com-
mune en biens avec son mari, et, aussi, comme tutrice aux
enfants mineurs issus de son mariage avec lui, et le subrogé
tuteur, vendirent le dit immeuble au défendeur, et lui cédè-
rent tous les droits que St. Pierre avait, en vertu dudit acte
du 21 avril, 1898. Comme la digue construite par St-Pierre
avait été faite dans le plus fort du courant de la rivière, elle
fut emportée par les eaux, et le défendeur, malgré les pro-
testations du demandeur, construisit une nouvelle digue à
environ quatre cents pieds plus haut que l’ancienne, à la
tête du rapide, appuyant cette digue d’un côté sur le terrain
ainsi vendu par le demandeur à St-Pierre, et par la veuve
de St. Pierre et ses héritiers au défendeur, et l’autre bout
sur le terrain du demandeur du côté nord de ladite rivière.
Le demandeur a, alors, savoir, le 9 octobre 1901, intenté une
action possessoire contre le défendeur;

“ Attendu que le demandeur allègue, dans sa déclaration,
que depuis au delà de l’an et jour il possédait à titre de pro-
priétaire ledit lot no 844 des plan et livre de renvoi officiels
du canton d’Ely, moins la partie vendue à St-Pierre, comme
susdit, que, dans les mois d’août, septembre et octobre 1901,
le défendeur l’a troublé dans la possession de cet immeuble,
en construisant une écluse à travers ladite rivière, à environ
quatre cents pieds au sud-est de la première écluse, et à en-
viron sept cents pieds du pont qui couvre la rivière, au point
où elle traverse le cordon des dixième et onzième rangs d’Ely,

appuyant cette écluse sur le côté nord de la rivière, et y faisant des travaux en bois et en pierre, et déterminant, par le gonflement des eaux de la rivière, une inondation d'une grande partie dudit immeuble et lui causant des dommages au montant de \$150, et concluant à ce qu'il soit ordonné au défendeur de cesser ce trouble, et de démolir ladite écluse, ou à ce qu'elle soit démolie, sous l'autorité du tribunal, et à ce que le défendeur soit condamné à lui payer la somme de \$150 comme dommages ;

“ Attendu que le défendeur a plaidé, en substance, à cette demande, que la digue construite par St-Pierre l'avait été à un endroit où il était à peu près impossible de la maintenir, à cause de la force de l'eau, et que St-Pierre avait lui-même, de son vivant, décidé de la reconstruire à un endroit plus élevé ; que cette digue avait été, à plusieurs reprises, démolie en partie, par la force de l'eau, et qu'au décès de St-Pierre elle était encore endommagée considérablement par la même cause ; que le défendeur a construit la nouvelle digue à la tête du rapide qui est le seul endroit où cette digue puisse subsister, et ce suivant le droit que le demandeur a concédé à St-Pierre, et qui a été acquis par le défendeur, et suivant la véritable intention du titre de St-Pierre ; et qu'il avait le droit de faire ce qu'il a fait, tant en vertu de son titre qu'en vertu de la loi ;

“ Attendu que le demandeur a, d'abord, plaidé en droit à cette défense, disant que le défendeur, admettant la possession du demandeur, joignait le pétitoire au possessoire, en prétendant qu'il n'a fait qu'user de son droit, en faisant les travaux qu'il a faits sur le terrain dont le demandeur était en possession depuis au delà de l'an et jour ;

“ Attendu que le demandeur a, en outre et subsidiairement, répondu en substance à la défense du défendeur, que ce dernier n'avait pas le droit de construire une nouvelle digue au lieu où il l'avait construite, parce que St-Pierre, en construisant la digue qu'il avait construite, avait épuisé son droit, en déterminant, du consentement du demandeur, l'endroit où il devait exercer, sur le terrain du demandeur, la servitude que celui-ci lui avait créée, dans ledit acte de vente du 21 avril 1898 ;

1902.
—
Demers
v.
Beauregard.

1902.
Demers
v.
Beauregard.

“Attendu que par son jugement en date du 12 mars dernier, la cour supérieure du district de Bedford (*Lynch, J.*), a renvoyé la défense en droit, mais a maintenu l'action du demandeur, décidant que l'endroit choisi par St-Pierre pour la construction de la digue était final, et que le défendeur n'avait pas le droit de construire une autre digue, quoique l'ancienne fût démolie à un autre endroit;

“Considérant qu'il nous paraît qu'il n'y a pas d'erreur dans le dispositif dudit jugement, mais qu'il y a erreur dans ce jugement en autant qu'il décide des droits des parties et joint par conséquent le pétitoire au possessoire, et viole l'article 1066 C.P.C.;

“Considérant que le défendeur admet dans sa défense la possession du demandeur, telle qu'alléguée;

“Considérant que ledit défendeur, admettant la possession du demandeur, comme il le fait, n'avait pas le droit de faire les travaux qu'il a faits sur le terrain dont le demandeur était en possession depuis plus d'un an, sans avoir obtenu le consentement du demandeur ou sans l'autorité d'un jugement l'y autorisant;

“Considérant que même si le défendeur a le droit qu'il allègue et qui lui est nié par le demandeur, il ne pouvait se faire, comme il l'a fait, justice à lui-même, et qu'il devait s'adresser à l'autorité compétente pour faire constater son droit et obtenir l'autorisation de l'exercer;

“Considérant que le véritable propriétaire, même d'un terrain dont un autre a obtenu la possession par une occupation à titre de propriétaire d'au delà d'un an, n'a pas le droit de le déposséder sans l'autorisation des tribunaux, et que celui qui n'a pas la possession d'un immeuble qu'il prétend lui appartenir, n'a que la voie de l'action pétitoire pour faire constater son droit de propriété et l'exercer;

“Considérant que celui qui, au contraire, est en possession, par une occupation d'au-delà d'un an à titre de propriétaire, a le droit d'être maintenu dans sa possession tant que celui qui prétend que cette possession est illégale et constitue une usurpation, n'a pas fait constater, par les tribunaux, que c'est sans droit que le possesseur détient ainsi l'immeuble réclamé;

1902.
—
Demers
v.
Beauregard.

“ Considérant que le défendeur ne peut justifier la construction de cette écluse sur la propriété dont le demandeur était en possession en invoquant l'article 503 C.C. et l'article 5535 des statuts refondus de Québec, vu que ces dispositions de la loi, tout en autorisant un propriétaire riverain à utiliser un cours d'eau qui borde, longe, ou traverse sa propriété, ou à y construire et établir des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin, y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à leur fonctionnement, tels que écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables, n'autorisent cependant pas ce propriétaire riverain à construire une écluse sur la propriété du propriétaire riverain de l'autre côté du cours d'eau, sans l'autorisation de ce dernier; et que cette disposition de la loi ne s'applique qu'à l'usage du cours d'eau, mais n'autorise pas un propriétaire riverain à s'emparer d'aucune partie de la propriété du propriétaire du terrain sur la rive opposée;

“ Considérant qu'au lieu de renvoyer l'inscription en droit du demandeur, la cour de première instance aurait dû la maintenir;

“ A révisé et revise le jugement rendu par la cour de première instance, à Sweet'sburg, le 12 mars 1902, et a maintenu et maintient la réponse en droit du demandeur à la défense du défendeur et renvoie cette défense, et pour les motifs ci-dessus, a confirmé et confirme le dispositif du jugement du 12 mars dernier, avec dépens dans cette cour contre le défendeur, réservant au défendeur à se pourvoir au pétitoire, s'il le juge à propos.”

A. O. T. Beauchemin, C.R., avocat du demandeur.

C. A. Nutting, C.R., avocat du défendeur.

(P.B.M.)

COUR SUPERIEURE.

SHERBROOKE, 12 décembre 1902.

Présent : LEMIEUX, J.

LA BANQUE NATIONALE v. COMMON, ÈS QUALITÉ, &
 THE EASTERN TOWNSHIPS BANK, réclamante, &
 LA BANQUE D'HOCHELAGA, contestante.

*Fraude—Délai pour contester les jugements enregistrés en
 fraude des créanciers.*

JUGÉ :—1. Un jugement et l'hypothèque judiciaire créée en vertu de ce jugement sur les biens du débiteur, pendant qu'il est insolvable, et avec l'intention d'obtenir une préférence frauduleuse sur les autres créanciers du débiteur, est un acte qui doit être attaqué dans les délais de l'article 1040 C.C.

2. Un jugement est un contrat judiciaire.

3. Le délai pour contester l'acte frauduleux d'un débiteur ne court pas seulement de la date de la distribution de ses biens, établissant son insolvabilité, mais de la date de la connaissance, par le créancier, de la fraude, c'est-à-dire du préjudice qui lui résulte de l'acte frauduleux.

LEMIEUX, J. :—

La réclamante, The Eastern Townships Bank, a été colloquée, dans un rapport de distribution, sur les deniers provenant de la vente de certains immeubles, appartenant ci-devant à la compagnie "The Pioneer Beet Root Sugar Co.," pour la somme de \$2412.22, en vertu et à compte d'un hypothèque judiciaire, créée en sa faveur, sur les lots vendus, par l'enregistrement d'un jugement, en date du 25 février 1882, rendu dans une cause dans laquelle elle était demanderesse contre la compagnie défenderesse.

La Banque d'Hochelaga, créancière de la Pioneer Beet Root Sugar Co., a contesté cette collocation, et a plaidé que cette hypothèque judiciaire était illégale, nulle et de nul effet, vu qu'elle avait été acquise dans un temps où la Pioneer Beet Root Sugar Co. était notoirement insolvable, à la connaissance de l'Eastern Townships Bank et de ses officiers, et qu'elle avait été prise dans le but d'obtenir une préférence illégale et frauduleuse sur les autres créanciers de la Pioneer Beet Root Sugar Co.

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
—
Lemieux, J.

L'Eastern Townships Bank, créancière colloquée, a répliqué à cette contestation: 1° par une dénégation de l'insolvabilité de la Pioneer Beet Root Sugar Co., à l'époque de l'hypothèque judiciaire; que l'enregistrement de ce jugement avait été fait de bonne foi; que la Banque d'Hochelaga avait eu connaissance de l'enregistrement de ce jugement, depuis au-delà de quatorze ans avant sa contestation, et qu'elle n'avait adopté aucune procédure, pendant ce laps de temps, pour faire annuler cette hypothèque; qu'en conséquence, la Banque d'Hochelaga était déchue, en vertu des articles 1040-2258 C.C., du droit de faire annuler l'enregistrement du jugement et l'hypothèque en résultant.

La Banque d'Hochelaga a répondu en droit à cette dernière partie de la réponse à la contestation, en soutenant que la connaissance qu'elle aurait pu avoir, pendant quatorze ans, de l'enregistrement du jugement et de l'hypothèque en résultant, était étrangère au débat; que cette connaissance n'entraînait pas la prescription de son droit de faire déclarer nul l'enregistrement du jugement et de l'hypothèque, pour les raisons mentionnées dans la contestation; que cette prescription ne pouvait commencer à courir que du jour où l'Eastern Townships Bank avait été colloquée, comme créancier hypothécaire, en vertu de ce jugement et que la banque n'alléguait pas qu'elle avait été colloquée avant le 11 janvier 1897.

Les parties, de consentement, ont réservé l'adjudication sur le plaidoyer en droit en même temps que sur le mérite.

Le débat peut se résumer aux questions suivantes: 1° Le jugement obtenu par l'Eastern Townships Bank, le 25 février 1882 et enregistré à la même date, portant hypothèque en faveur de l'Eastern Townships Bank, sur les lots vendus en cette cause et dont le prix de vente a été accordé, par l'item 27 du rapport de distribution, à l'Eastern Townships Bank, comme créancier hypothécaire, a-t-il été connu de la Banque d'Hochelaga, la contestante, et à quelle date? 2° En supposant que cette hypothèque aurait été acquise dans les trente jours précédant la faillite de la Pioneer Beet Root Sugar Co., ou lors de l'insolvabilité de cette Compagnie, peut-elle être attaquée par un tiers, créancier de la Pioneer Beet Root Sugar Co., pour cause de fraude, de la part du débiteur, ou

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
—
Lemieux, J.

d'obtention de préférence frauduleuse, par l'Eastern Townships Bank, quatorze ans après que ce tiers aurait eu connaissance 1° du jugement et de son enregistrement et de l'hypothèque qui en avait été la conséquence, 2° de l'insolvabilité ou faillite du débiteur, et 3° du préjudice que cette hypothèque lui aurait causé.

Il est indéniable que la Banque d'Hochelaga a connu l'insolvabilité de la Pioneer Beet Root Sugar Co. et aussi l'existence de l'hypothèque judiciaire, en faveur de l'Eastern Townships Bank, en vertu du jugement ci-dessus mentionné, dès avant le 13 juin 1883, c'est-à-dire plus de quatorze ans avant la production de sa contestation en cette cause. Ce fait est admis par elle, de la manière la plus formelle et la plus catégorique, dans une requête en nullité de décret, présentée à la cour supérieure de ce district, dans une cause de *Fairbanks v. The Pioneer Beet Root Sugar Co. & l'Eastern Townships Bank*, adjudicataire, le 18 juin 1883. Par cette requête, la Banque d'Hochelaga demandait la nullité du décret de l'immeuble hypothéqué en vertu du jugement et vendu par autorité de justice dans cette cause de *Fairbanks v. The Pioneer Beet Root Sugar Co.*, le 31 octobre 1882.

Les raisons principales à l'appui de cette demande en nullité de décret étaient : Que cette hypothèque judiciaire avait été acquise par l'Eastern Townships Bank, pendant l'insolvabilité de la compagnie et ce, à la connaissance de la banque et de ses officiers, et avec l'intention d'obtenir une préférence frauduleuse sur les autres créanciers de la compagnie ; que cette hypothèque avait été obtenue secrètement, subrepticement et collusoirement et que, partant, cette hypothèque était illégale et nulle et devait être déclarée comme telle par la cour.

La Banque d'Hochelaga n'a nullement démontré que pendant le laps de temps qui s'est écoulé entre la requête en nullité de décret, en date du 18 juin 1883, et sa contestation de la collocation, en date du 15 janvier 1897, elle avait été empêchée, par quelque raison légale, d'attaquer cette hypothèque judiciaire et le jugement qui l'avait créée, ou d'en demander la rescision ou la nullité, quant à elle, soit par les voies ordinaires de droit, soit par action paulienne ou par une tierce-opposition.

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
—
Lemieux, J.

Or, la Banque d'Hochelaga, doit-elle être déclarée déchue, par le laps de temps, du droit d'attaquer le jugement et partant l'hypothèque, et peut-on lui opposer valablement, comme fin de non-recevoir, la prescription édictée dans l'article 1040 C.C.: "Aucun contrat ou paiement ne peut être déclaré nul, "en vertu de quelqu'une des dispositions contenues dans cette "section, à la poursuite d'un créancier individuellement, à "moins que telle poursuite ne soit commencée avant l'expiration d'un an, à compter du jour qu'il en a eu connaissance?"

Le fait que l'hypothèque est judiciaire, c'est-à-dire créée en vertu d'un jugement, met-il obstacle à l'application de l'article, dans la présente espèce, suivant les prétentions exposées par la Banque d'Hochelaga dans son factum?

La Banque d'Hochelaga n'a cependant guère donné de développements à cette question de droit et toutes ses prétentions sont formulées dans les quelques lignes suivantes de son factum: "The demurrer should be maintained on both "grounds. The present contestation is neither an *actio Pauliana* (1040 C.C.) nor an action for rescission of a contract " (2258 C.C.) The hypothec which it attacks is based, not "on contract, but on registration of a judgment. As prescription results only from express enactment, and cannot "be extended by analogy, the thirty years' prescription is the "only one that applies to the case. Moreover, as held by the "Court of Appeal in *re Trudel v. Parent*, R.J.Q., 2 B.R., "p. 578, until the report of distribution was posted, an action "to set aside the hypothec would have been dismissed as "premature. Prescription therefore was suspended."

La doctrine légale admet, sans restriction, qu'un jugement est un contrat judiciaire, par lequel un débiteur forme, avec son créancier, la convention tacite que s'il n'acquitte pas sa dette, tel que stipulé, le créancier pourra non seulement faire constater sa créance et l'exécuter en vertu d'un jugement, mais encore prendre hypothèque sur les immeubles du débiteur en vertu du jugement.

Or, si un jugement est un contrat, dans le sens de l'article 1040, et qu'il porte préjudice aux tiers, pour cause de fraude, simulation entre créanciers poursuivants et débiteurs poursuivis, il devra donc être attaqué dans le délai de l'article

1902.
Banque
Nationale
v.
Common.
Lemieux, J.

1040, c'est-à-dire avant l'expiration de l'an, à compter du jour où le tiers en a eu connaissance.

L'article 1040 ne se sert que des mots "contrat ou paiement" et semblerait, à la première lecture, laisser croire qu'il n'y a que le contrat et le paiement qui doivent être attaqués dans l'année.

Mais il ne faut pas oublier que cet article 1040, qui vient sous la rubrique "De l'annulation des contrats et paiements faits en fraude des créanciers" est un corollaire de l'article 1032 rédigé comme suit: "Les créanciers peuvent, en leur propre nom, attaquer les *actes faits* par leur débiteur, en fraude de leurs droits conformément aux règles prescrites dans cette section."

Cet article se sert du terme plus général et plus étendu "actes."

Or, par *actes*, on doit entendre non seulement les contrats et paiements, mais tout ce que le débiteur fait ou peut faire au préjudice et au détriment de son créancier, et comprend encore et aussi les jugements, donations, constitutions d'usufruit, etc., etc.

Il serait plus qu'anormal que le législateur n'eût donné qu'un an pour contester un contrat de \$5,000 fait par un débiteur en fraude de ses créanciers, lorsqu'il aurait donné à ces derniers dix ou trente ans pour faire annuler une donation frauduleuse d'un objet de \$50. Si un *contrat proprement dit et le paiement* sont les seuls actes frauduleux qui doivent être attaqués dans l'année du jour où le créancier en a eu connaissance, le législateur aurait, sans raison, en apportant un plus long délai pour les contester, donné une préférence inexplicable aux nombreux actes du débiteur qui ne sont pas des contrats ni des paiements, mais qui peuvent être aussi dommageables et préjudiciables aux créanciers que le contrat et le paiement frauduleux.

Les auteurs, traitant la matière, rangent les jugements parmi les actes frauduleux dont parle l'article 1167 C.N. correspondant à notre article 1032 C.C.

Larombière, vol I, p. 721, s'exprime ainsi: "Il est indifférent par quel acte la fraude se commette; que ce soit par un jugement, par un contrat ou par tout autre acte. L'article 1167 parle d'*actes*, expression générale qui comprend tous

“les moyens que la fraude peut employer pour sa perpétration. Telles étaient aussi les expressions de l'édit du préteur : Quae fraudulationis causa gesta erunt : haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum.”

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
Lemieux, J.

Laurent, vol. XVI, no 472, concourt dans les mêmes vues : “Il a été jugé, et la chose n'est point douteuse, que les créanciers peuvent même attaquer, par l'action paulienne, les jugements en fraude de leurs droits ; seulement ils doivent le faire dans la forme de la tierce opposition. L'article 474 C.P. porte : “Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. Or, quand le débiteur se laisse condamner en fraude de ses créanciers, il est certain que ceux-ci ne sont pas représentés par le débiteur.”

Demolombe, vol. 25, Des Contrats, p. 61, nos 152 et 157, est aussi du même avis. Voir les nombreux arrêts cités par Demolombe sur cet article.

L'opinion des codificateurs, qui sert toujours à l'interprétation des textes douteux, écarte tout doute à ce sujet (p. 17 du Rapport des Commissaires, 1ère partie) : “L'article 60 (article 1040) disent-ils, limite à un an l'action donnée par les autres articles de cette section.” Or, par les autres articles de la section vi, l'action est donnée pour attaquer les actes faits par le débiteur en fraude et au préjudice de ses créanciers. Partant, l'hypothèque judiciaire, obtenue frauduleusement, doit être contestée et attaquée, comme les actes de l'article 1032, c'est-à-dire, dans l'année du jour où le tiers en a eu connaissance.

Nous sommes d'autant plus disposé à appliquer la loi ou les articles 1032-40, C.C., au jugement et à l'hypothèque en résultant que, d'après les règles de la procédure, les jugements doivent être attaqués ou rétractés dans les six mois ou dans l'année du jour où on en a eu connaissance, d'après les articles 1165-75-78 et 85 C.P. relatifs à la requête civile, à l'opposition et à la tierce opposition. Voir *Manseau v. Bruyère*, R.J.Q., 11 B.R., p. 24.

1902.
Banque
Nationale
v.
Common.
Lemieux, J.

La loi requiert cette diligence dans l'attaque des actes frauduleux et particulièrement des jugements, afin de prévenir l'instabilité dans les rapports civils ou d'affaires entre individus et aussi pour ne pas troubler le caractère et l'autorité de la chose jugée.

A tout événement, si le moyen et le délai pour contester et attaquer un jugement frauduleux n'étaient pas ceux indiqués par les articles 1032-40, il ne resterait plus qu'à se demander quel est le mode et le délai, en vertu des règles de procédure, par lesquels on doit ou on peut attaquer ce jugement. Or, ce mode et ce délai sont tous deux indiqués et tracés dans l'article 1185 C.P. et c'est là l'opinion de Laurent et des autres auteurs que nous avons cités plus haut.

1185 C.P.: "Toute personne dont les intérêts sont affectés par un jugement rendu dans une cause où ni elle ni ceux qui la représentaient n'ont été appelés, peut y former opposition."

1186 C.P.: "La tierce-opposition se forme par simple requête adressée au tribunal, et est accompagnée d'un affidavit attestant la vérité des faits qui y sont allégués."

"Elle doit être signifiée à toutes les parties dans la cause, ou, si l'opposition est faite dans l'an et le jour du jugement, aux procureurs qui les ont représentées."

Dans l'un et l'autre cas, que l'annulation d'un jugement soit faite en vertu des articles 1032-40 C.C., ou de l'article 1185 C.P., la position de la Banque d'Hochelaga n'est pas plus favorable.

La Banque d'Hochelaga a affirmé, d'une manière sommaire, qu'elle était dans les délais pour contester l'hypothèque, qu'elle prétend frauduleuse, vu que ces délais ne couraient que de la date du préjudice que lui causait cette hypothèque, lequel ne pouvait être constaté que par le rapport de distribution des deniers provenant de la vente des biens de la compagnie. Elle s'autorise du dictum de l'honorable juge Hall, *in re Trudel v. Parent*, R.J.Q., 2 B.R., p. 578, pour formuler ces prétentions.

Cette affaire de *Trudel* n'a aucune parité de cause avec le présent litige; il n'y était nullement question de fraude ni du délai dans lequel un acte frauduleux doit être attaqué. Toute la discussion s'est faite, dans cette cause sur la ques-

tion de savoir si l'hypothèque, même prise de bonne foi, pendant l'insolvabilité du débiteur, était nulle de plein droit et était sans effet, suivant les termes de l'article 2090 C.C.

Dans cette cause de *Trudel*, dans laquelle un arrêt d'espèce a été prononcé, le juge Hall a déclaré que celui qui attaquait l'hypothèque aurait dû prouver le préjudice qu'elle lui causait et que ce préjudice pouvait ou devait se prouver par le rapport de distribution établissant l'insolvabilité. Mais l'honorable juge a sagement ajouté que ce préjudice ou insolvabilité pouvaient être établis par tout autre mode judiciaire équivalent.

En effet, il serait plus qu'étrange de poser, en principe absolu et comme règle invariable, en matière de fraude, que les actes du débiteur ne pourraient être attaqués que lorsque le préjudice, causé au créancier, aurait été démontré par un rapport de distribution. Ce serait là une doctrine à laquelle les praticiens éclairés ne voudraient pas souscrire et, si elle prévalait, il vaudrait autant dire que les actes frauduleux du débiteur ne pourraient être attaqués ni dans les délais de l'article 1040, ni en vertu de *capias* ou de saisie-arrêt avant jugement, tant et aussi longtemps que le préjudice n'a pas été rendu apparent par le rapport de distribution.

Admettre pareille doctrine, ce serait bouleverser la jurisprudence et troubler les notions reçues en pareille matière, et ce serait permettre au débiteur de mieux consommer sa fraude et de recéler et esquiver davantage ses biens, sans recours possible de la part des créanciers, ou le remède que la loi lui accorderait serait sans efficacité ou pire que le mal.

La loi dit, en termes bien clairs et non susceptibles de double interprétation, que les actes frauduleux du débiteur devront être attaqués par le créancier, dans l'an du jour où il a eu connaissance de la fraude.

La fraude, c'est toute manœuvre pour tromper quelqu'un et lui porter préjudice. Or, du moment qu'une partie déclare, comme la Banque d'Hochelaga l'a fait, en 1883, dans la cause de *Fairbanks*, qu'une fraude a été commise à son égard, par son débiteur insolvable, et cela, à une date et par un acte particuliers, c'était alléguer et déclarer qu'un préjudice avait été commis envers elle et qu'elle avait connaissance de la date de ce préjudice.

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
—
Lemieux, J.

1902.
—
Banque
Nationale
v.
Common.
—
Lemieux, J.

L'affirmation, par une partie, qu'un préjudice a été commis, établi, quant à elle, l'existence de ce préjudice et cette affirmation, faite dans un document judiciaire, est un des moyens équivalents au rapport de distribution dont parle le juge Hall.

S'il en est ainsi, le délai pour attaquer l'acte frauduleux est d'une année à compter du jour où le créancier l'a appris.

Comme conclusion, nous décidons que cette connaissance de l'hypothèque frauduleuse et du préjudice ayant été obtenue par la Banque d'Hochelaga depuis au-delà de quatorze ans, avant sa contestation en cette cause, par laquelle elle attaque cette hypothèque judiciaire comme frauduleuse, la Banque d'Hochelaga est déchue du droit de ce faire, en vertu de l'article 1040.

Brown & Macdonald, avocats de la réclamante.

Lawrence & Morris, avocats de la contestante.

F. L. Beïque, C.R., conseil.

(J.A.L.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 2 December, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

DAME M. T. SPARANO v. THE CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO.

Responsibility—Employer and workman—Unskilled workman directed to perform work which requires to be done with special skill to avoid accidents.

HELD:—Although an employer is not liable, as a general rule, for the result of accidents which happen to employees from dangers essentially inherent in the work which is being performed, he nevertheless becomes liable when reasonable precautions have not been taken by him to reduce the danger to the lowest point or remove it altogether. And so, when work which is not specially unsafe for a skilled workman, such as the driving of spikes on a railway, is intrusted to an unskilled person, the employer is responsible for an accident to the workman resulting from his inexperience, reasonable precautions to avoid it not having been adopted.

The action was for \$1,999 damages, suffered by the plaintiff through the death of her son, who died from an accident

while in the service of the company defendant. It appeared that, on the day of the accident, he had been engaged in driving spikes, an operation for which skill and experience are necessary. If not performed carefully the spike is apt to fly and inflict an injury on the workman, as occurred in the present case.

The plea denied that there had been any fault on the part of the defendant.

The action was maintained by the court to the extent of \$600.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action for \$1,999 for damages suffered by the plaintiff through the death of her son, while in the employment of the defendant, from an accident caused, as is alleged, by the fault of defendant. The death resulted from blood-poisoning. The plaintiff's son was, in May, 1900, in the employ of the defendant as a railway laborer, and on the 5th of that month was set to driving spikes. As he was delivering a blow on one of these spikes he failed to hit it squarely on the head and it flew, striking him on the leg and inflicting a wound which, though at first not considered serious, rapidly grew worse, and death from blood-poisoning followed ten days later.

Plaintiff, by her declaration, claimed that defendant was in fault, in consequence of the spikes which her son was set to drive being old and unfit for use. At the trial before me plaintiff moved to amend her declaration by alleging other faults, and particularly that the work of spike-driving requires skill, and is dangerous to an inexperienced person; that plaintiff's son was wholly inexperienced, and had never attempted that work except on one previous occasion, and then, to the knowledge of defendant's foreman, it was found that he could not satisfactorily do it. This amendment appeared to me so important that, in granting it, I offered to defendant to strike the inscription and give time for any measures defendant might wish to adopt, but defendant elected to proceed forthwith.

The proof shows that in driving spikes the course followed is to hold the spike erect on the tie with one hand and, using

1902.

Sparano

C. P. R. Co.

Archibald, J.

1902.
—
Sparano
v.
C. P. R. Co.
—
Archibald, J.

the sledge with the other, tap the spike into the wood enough to make it stand of itself, and then, taking the sledge in both hands, to deliver blows with a swinging stroke until the spike is driven home. The face of the sledge, which delivers the blow to the spike, has a diameter of about one inch. An ordinary laborer cannot with any certainty strike squarely upon the head of the spike, and one of the witnesses examined for the defendant, a spiker of many years' experience, says that he sometimes misses a blow. If the sledge in descending does not hit the spike squarely on the head, but the edge of the hammer strikes the edge of the spike, the spike is very liable to fly with force sufficient to produce a wound. Iron which has for a considerable period been in contact with the ground and with the various substances which fall from a train along the rails, if it produce a wound, is highly likely to carry with it germs which may have serious results. The plaintiff's son had worked at spiking previously, a part of one day, and it was known to defendant's foreman that his work had not been successful. Defendant's foreman would not have employed the plaintiff's son to drive spikes on permanent way, because unless the spikes are driven straight home their holding power is much diminished, but the danger from the flying of the spike would be much the same in temporary work, where the spike is only driven half in, as in permanent work, as it is only on the first blow that the spike is liable to fly. Old spikes are often greasy from the oil coming from the wheels of the cars, and require in consequence more care in driving. Plaintiff was not warned of any danger, nor instructed in the manner of proceeding to avoid danger.

I am of opinion that there is fault in employing an ordinary laborer, without any experience in the art, to drive spikes. Some of the witnesses say that this is the first accident they have become acquainted with in spike-driving, but all the witnesses admit that a new hand cannot strike the spike fairly with any regularity, and that the spike is very liable to fly upon a false blow. It would seem that Providence ordinarily directs its flight, so as to avoid hitting the laborer. But the defendant was not justified in trusting to Providence in the matter. I am to hold the defendant responsible.

I am quite aware that an employer is not liable for the result of accidents which happen from dangers essentially inherent in the work which is being performed. But employers are liable when reasonable precautions have not been taken to reduce the danger to the lowest point or remove it altogether. Nor can it be said that such precautions have been taken when work, safe for a skilled man, is entrusted to an unskilled one. Nor can it be said that even if defendant were in fault it cannot be held liable for such serious results as occurred in this case, because, from experience, no such results could have been anticipated.

As to the damages, the theory of the action is that the plaintiff has been deprived of her support. Her son was earning \$1.25 per day—some \$30 per month.

The plaintiff has no right to any particular share of her son's wages. But she is entitled to support in proportion to her necessities and her son's ability to supply them. She is 77 years of age, and, according to insurance tables, has an expectation of life between six and seven years.

On the whole I shall assess her damages at the sum of \$600, and seeing the important amendment made on the day of trial I order each party to pay its own costs.

The principal *considérants* of the judgment as recorded are as follows:—

"Considering that it is proved that the operation of spike-driving requires skill and experience; that an inexperienced man cannot strike the spike fairly on the head with regularity or certainty; that a false blow is very apt to make the spike fly with a force sufficient to inflict a wound; that iron which has been in contact with the earth and has received the impurities coming from railway trains is very likely to be charged with bacteria which, being lodged in a wound, may produce serious results; that plaintiff's son had no skill in that work and had only tried it one previous day, and that without success, as, by his false blows, he broke the handles of one or more sledge hammers, and this fact was known to defendant's foreman; . . .

"Considering that though an employer is not bound to guarantee his employees against dangers necessarily inci-

1902.
Sparano
v.
C. P. R. Co.
Archibald, J.

1902.
Sparano
v.
C. P. R. Co.
Archibald, J.

dent to an employment, he is bound to adopt all reasonable precautions to lessen or remove such dangers;

"Considering that, in the present case, defendant was in fault in setting plaintiff's son to do work which required a skilled man, and is, in consequence, responsible for the results of the accident which happened, etc."

J. Internoscia, for the plaintiff.

Campbell, Meredith, Macpherson & Hague, for the defendant. ⁽¹⁾

(J. K.)

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 13 December, 1902.

Coram MATHIEU, DOHERTY and LAVERGNE, JJ.

FORD v. PHILLIPS.

Lessor and lessee—Responsibility of lessee for destruction of premises by fire—Stipulation in lease that "accidents by fire" are excepted—Proof—Article 1629, C.C.

One of the covenants of the lease from plaintiff to defendant provided that the tenant should deliver up the premises, at the expiration of the lease, "in as good order, state and condition as the same may be found in at the commencement of the same, reasonable wear and tear, and *"accidents by fire, excepted."* The building was destroyed by a fire, the origin or cause of which was not definitely determined. In an action by the lessor to recover from the lessee the value of the building destroyed less the amount of the insurance money received:

HELD (affirming the *dispositif* of the judgment of the Superior Court, Davidson, J., 21 C.S., p. 1):—1. A fire in the leased premises, the cause of which is unknown, or not legally proved, is an accident within the meaning of the above-mentioned clause in the lease excepting "accidents by fire."

2. In such case there is no presumption of fault against the lessee, where a fire occurs the origin of which is unknown, but rather a presumption of absence of fault, and the burden of proving fault is on the lessor. ⁽²⁾

3. (*Per* Mathieu and Lavergne, JJ.) Even assuming that the burden of proving absence of fault was on the lessee, he had succeeded in doing so in the present case.

⁽¹⁾ The defendant has appealed to the Court of King's Bench. (J.K.)

⁽²⁾ The judgment of the Superior Court is affirmed generally, without change of motifs, but the reasons, it will be observed, are not quite the same. (J.K.)

The inscription in review was from a judgment of the Superior Court, Montreal, Davidson, J., 8 June, 1901, dismissing an action brought by the proprietor of a building, occupied as a theatre, which was destroyed by fire, to recover from the lessee the amount of the loss, in excess of the insurance money received.

The judgment of the court below is reported in these Reports, 21 S.C., pp. 1—26.

DOHERTY, J., delivering the judgment of the Court of Review:—

This is an action by a lessor to recover from his lessee damages resulting from the destruction by fire of the premises leased—a building used as a theatre.

There is no pretension that the fire was designedly set by the lessee or by any person for whom he is responsible. After hearing the testimony of some eighty witnesses the learned judge who sat in first instance, arrived at the conclusion that “the precise actual origin of the fire remains a mystery.” After careful reading of the hundreds of pages of depositions of these witnesses we concur in that conclusion. I do not understand, either from what was said at the hearing or from their respective factums, that either of the parties questions its correctness.

By the lease between the parties it was expressly stipulated that the lessee should, at its expiration, deliver the premises leased in as good order, state and condition as they might be found in at the commencement of the same, reasonable wear and tear, and “accidents by fire,” excepted.

The breaking out of a fire which consumes a building, is in itself, considered entirely apart from the cause that may give rise to it, not a fortuitous event or *force majeure*, but it is an accident. It ceases absolutely to be an accident, where it is shown to be the result of design. It remains an accident, but an accident resulting from fault, and entailing in consequence responsibility on the part of the person guilty of, or answerable for, such fault, where it is shown to be the result of negligence, imprudence or fault other than the intentional starting of it. It may then perhaps be said not to be a pure accident.

1902.
—
Ford
v.
Phillips.

1902.
Ford
Phillips.
 Doherty, J.

That it is the result of such fault may be shown by direct proof, by presumptions of fact resulting from facts directly proved, or by the presumption which in certain cases, by reason of the contractual relations existing between certain persons, the law establishes as against one party to a contract in favor of the other.

Such a case is to be found in the contract of lease where the law attaches to the occurrence of a fire in the premises leased, a presumption in favor of the lessor against the lessee that it is the result of fault of the latter, or of persons for whom he is responsible.

In that case it is to be noted that the law does not declare the fire not to be an accident, and to in itself entail responsibility on the part of the lessee. It, on the contrary, speaks of it in terms implying that it is, in itself, of an accidental nature, the article which enacts the presumption of fault referred to (Article 1629) providing for the case where loss by fire *occurs*, in the French version "lorsqu'il arrive un incendie," which might be literally translated by "when a fire happens." In order to make it result in responsibility which in itself it would not, the law attaches to the happening of the fire, a presumption that its cause was "fault," and it is this presumed fault which, if not explained away, entails upon the person held guilty of it, responsibility for the fire which, *per se*, would be a mere accident.

Thus, we all habitually speak of a fire, whereof the cause is unknown, as an accident. Thus, as a rule, the breaking out of a fire which results in damage to property other than that in which it so breaks out, and which a particular person has charge of or is bound to preserve for or deliver to some other, and to which the law attaches no presumption of fault, as for instance where fire spreads from one building to another, entails by law no responsibility for that damage upon such person, unless it is established by direct proof or presumptions resulting from proved facts, to be the result of his fault. This can only be because the law treats the breaking out of a fire where its cause is not shown to be fault, either by direct proof or by presumption created by law, or resulting from facts directly proved, as being an accident.

We find Laurent in discussing the nature of the fact to

which the law by article 1629, attaches as against the lessee presumption of fault defines it as an accident. He says: "L'incendie est un fait d'une nature spéciale, c'est un accident, qui d'ordinaire est imputable à une faute; néanmoins il se peut que cette faute ne puisse pas être imputée au preneur, etc."

It is perhaps worth while to point out that even if the author should be considered in speaking of a fire as an accident ordinarily imputable to fault, not to have in view the special case where the law presumes fault on the lessee's part, but to treat fires in general as ordinarily imputable to fault, they would still remain accidents, purely and simply as regards all persons to whom neither by reason of legal presumption or other proof that fault could be imputed.

To avoid misapprehension I desire also to point out here, that in treating the responsibility for unexplained fires imposed by the law upon lessees in express terms by article 1629 of our code as resulting from the presumed fault imputed to them by that article, I do not lose sight of the fact that even in the absence of that article and the express presumption created by it, a lessee would, generally speaking, find it necessary to explain a fire which would originate in and damage the leased premises during his occupancy. He would be under this necessity because being by reason of the damage done by the fire in the impossibility of fulfilling his contractual obligation of returning the premises in the condition in which he got them, it would be incumbent upon him to establish that his failure so to do was due to no fault of his own. The fire being in itself a mere accident would, even if the law attached to it no presumption of fault against him, create no presumption negating fault on his part. It would, therefore, leave him still with the burden of proving absence of such fault, causing the accident, and consequent failure to deliver. But he would so still require to make proof negating fault not because the fire in itself is not, but precisely because it is an accident, and consequently, *per se*, not evidence either establishing or negating fault on his part as its cause.

And the object of all that precedes has been merely to make clear that the fire *in se*, its cause being unknown or not legally shown, is an accident. For on whether it be so or

1902.

Ford

v.
Phillips.

Doherty, J.

1902.
Ford
v.
Phillips.
Doherty. J.

not depends, in the view I take of the effect of the above cited stipulation in the lease before us, the determination of this case.

That stipulation makes "accident by fire" a sufficient excuse for non-fulfilment by the lessee of his contractual obligation to deliver the leased premises in the condition in which he received them. It necessarily, therefore, excludes the idea of the happening of an accident by fire, giving rise to any presumption of fault on the lessee's part. If the occurring of a fire, taken by itself alone, its cause being unknown, be, as it seems to me to have been made clear by what precedes, an accident, then it need hardly be said it is an accident by fire. Under the contract it, therefore, excludes any presumption of fault on the lessee's part as its cause. The stipulation in question making accident by fire an excuse for non-delivery, by it the parties in effect agree that the occurrence of a fire shall not be treated as a presumption of fault, that on the contrary it shall amount to a presumption of absence of fault on the lessee's part.

In consequence of this stipulation defendant, therefore, by the fire finds his failure to deliver the destroyed premises excused, and plaintiff finds himself deprived of any legal presumption of fault on defendant's part whereon to base his claim to hold the latter responsible for the destruction of the building.

The stipulation no doubt does not go so far as to preclude plaintiff, merely because the fire is to be taken *primâ facie* to be an accident, from establishing, if he can, without the aid of legal presumption, that the fire itself and the consequent damage was caused by some fault contractual or delictual on defendant's part, and holding him responsible by reason of the fault so proved. The position of the lessee seems to me analogous to that made for the carrier who stipulates limitation of his legal liability, by article 1676 C.C. But it is practically conceded that plaintiff has not succeeded in making that proof, and the consequence is that in my opinion his action must fail.

In taking the view above set forth of the effect of the clause in question of the lease sued on, I am but following

the majority of the Supreme Court of Canada, and of the Court of Queen's Bench in *Evans v. Skelton* (16 Can. S. C. R., 627, M. L. R., 3 Q.B. 325), and the unanimous judgment of the Court of Review in *Liggett v. Viau*, (Q. R., 18 S. C., p. 201), which confirmed my own holding in the same case (Q. R., 14 S. C. 396).

1902.
—
Ford
v.
Phillips.
Doherty, J.

I follow these judgments not only by reason of the weight which should be attached to them as authority—I am, of course, not referring to my own—but also because they seem to me to have been well decided. I accept as conclusive the reasoning of the late Sir A. A. Dorion in *Evans v. Skelton*.

I am for these reasons to confirm the judgment *a quo* which dismissed plaintiff's action. My colleagues, I understand, concur in the views herein expressed, but also base their judgment upon their concurrence in the finding of the judgment *a quo*, that defendant, assuming him to have upon his shoulders, notwithstanding the clause above referred to of the lease, the onus of disproving that the fire was due to his fault, has succeeded in doing so.

Taking the view I do of the effect of that clause, I do not find it necessary to express any opinion as to whether the proof made by defendant does or does not satisfactorily establish that the fire was not caused by his fault. In my opinion he had not the onus of making that proof. Plaintiff, on the contrary, had the burden of proving that defendant was in fault, and that his fault caused the fire—and has failed to do so.

The judgment is confirmed.

MATHIEU and LAVERGNE, JJ., expressed their concurrence in the opinion of Mr. Justice Doherty, and further, concurring in the opinion of Mr. Justice Davidson, in the court below, held that even if it was incumbent on the defendant to show that the fire was an accident and not the result of his fault, such proof had been made by him, and that the evidence pointed to the defective smoke stack as being the cause of the fire, for which defect defendant was not liable. They also held that the plaintiff had not proved that he sustained any damage as a result of the fire in question, he

1902.
Ford
v.
Phillips.

having been compensated and paid by the insurance companies, the full value of the property destroyed.

Judgment confirmed.

Beaudin, Cardinal, Loranger & St-Germain, for the plaintiff.

P. B. Mignault, K.C., counsel for the plaintiff.

Madore, Guerin & Merrill, for the defendant.

J. E. Martin, counsel for the defendant.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKAVILLE, 17 avril 1902.

Présent : CHOQUETTE, J.

MARTIN v. LA CORPORATION D'ARTHABASKA, &
ledit MARTIN, opposant, & J. E. MÉTHOT, procureur
distrayant.

Procédure — Opposition — Contestation — Procureur distrayant.

JUGÉ :—1. Lorsqu'un procureur demande un bref d'exécution pour ses frais distracts, en signant le *præcipe* comme procureur de sa partie, il est censé avoir été payé et il autorise par là même son client à exécuter en son nom.

2. S'il a ainsi permis à son client d'exécuter en son nom, il n'a pas le droit de contester en son nom personnel une opposition faite à la saisie.

La corporation défenderesse, poursuivie par le demandeur fit débouter l'action. Son procureur, Mr. J. E. Méthot ayant, par la loi, distraction de frais, produisit au greffe, après l'expiration des délais, son mémoire de frais dûment taxés et il demanda pour les frais une exécution dans les termes suivants.

“Requis un bref de *fieri facias de bonis et de terris* adressé au shérif de ce district, (signé) J. E. Methot, procureur de la défenderesse.”

Ce bref mentionne le montant des frais distracts à Mr. Méthot mais commande au shérif d'en prélever le montant et le remettre à la défenderesse. La propriété du demandeur

1902,
 Martin
 v.
 Corporation
 d'Arthabaska.

deur ayant été saisie, celui-ci fit une opposition suivant la loi. Il donna à la défenderesse un avis, signifié aussi à son procureur, d'avoir à déclarer si elle entendait la contester. Sur cet avis, Mr. J. E. Méthot comparut et contesta ladite opposition en son nom personnel comme procureur distrayant.

L'opposant demanda que cette contestation fût rejetée du dossier, vu que le bref d'exécution, ayant été demandé au nom de la défenderesse, comme cela apparaissait au *praecipe* et au bref, et le procureur ayant consenti à l'exécution par sa cliente, suivant l'art. 555 C.P., ce dernier ne pouvait sans une intervention régulière et sans autorisation de la cour la contester en son nom personnel.

Le procureur, Mr. Méthot, de son côté dit que le bref comportait que l'exécution n'était que pour ses frais distracts, ceci était suffisant pour l'autoriser à contester l'opposition ; qu'en outre, le fait d'avoir signé "procureur de la défenderesse," ne voulait pas dire que l'exécution était prise au nom de sa cliente, mais qu'elle l'était en son nom personnel.

La cour rendit le jugement suivant :—

"Considérant qu'il appert par le *praecipe*, signé par le procureur de la défenderesse, demandant contre les demandeurs un *fi. fa. de bonis et de terris*, et considérant aussi qu'il appert par ledit bref d'exécution qu'il a été émané au nom et pour ladite défenderesse ;

"Considérant que la contestation, filée à ladite opposition, l'a été au nom de Mtre J. E. Méthot, procureur de la défenderesse sur l'action originaire et ce, en son nom personnel, comme procureur distrayant ;

"Considérant que ledit Mtre J. E. Méthot n'était pas au dossier sur l'issue de l'opposition et n'avait pas droit de *plano* de filer semblable contestation et que par la réponse spéciale de l'opposant, filée à l'encontre de sa dite contestation, ce moyen est spécialement invoqué ;

"La cour avant d'adjuger sur le mérite de l'opposition déclare que la contestation filée par ledit J. E. Méthot, est irrégulière, illégale et mise hors du dossier avec dépens contre lui depuis et y compris la production de ladite contestation jusqu'à ce jugement, et il est ordonné à la défen-

1902.
—
Martin
v.
Corporation
d'Arthabaska.

deresse de déclarer d'ici à cinq jours si elle entend, ou non, contester l'opposition dudit Martin." (1)

Crépeau & Crépeau, procureurs du demandeur opposant.

Méthot, pour lui-même.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKAVILLE, 2 octobre 1902.

Coram CHOQUETTE, J.

LANTAGNE ET AL. v. SKELLING, & LAPOINTE, opposant afin de charge, & LANTAGNE ET AL., opposants.

Louage—Bail pour un an—Art. 1633, 2128 C.C.

JUGÉ :—Un bail pour un an, enregistré ou non, ne constitue pas une charge sur l'immeuble loué et ne donne pas droit au locataire de faire une opposition afin de charge lorsque cet immeuble doit être vendu par le shérif. C. C., 1633 et 2128.

Faits :—

En vertu d'un *fi. fa. de terris* le shérif saisit sur le défendeur et annonça en vente un immeuble que l'opposant avait loué par écrit sous seing privé et non enregistré pour un an à compter du 5 mars dernier.

Le locataire fit une opposition afin de charge alléguant son bail et concluant à ce qu'il soit déclaré que ce bail était une charge sur l'immeuble et à ce qu'il ne fût vendu que sujet à cette charge.

Les demandeurs répondirent en droit disant qu'un bail pour un an comme celui allégué n'était pas une charge sur la propriété louée et que le locataire opposant ne pouvait obtenir les conclusions de son opposition; que la vente par le shérif y mettrait fin et transférerait à l'adjudicataire la propriété de l'immeuble vendu; que le seul droit du loca-

(1) Renversé en cour de revision par jugement du 28 février, 1903, Casault, J.C., et Routhier, J., *diss.* (L.O.B.)

taire était de faire une opposition afin de conserver pour ses frais de labours et semences, etc.

La question qui se présente sans être compliquée, dit la cour, est assez difficile à résoudre vu les opinions diverses qui ont été émises jusqu'à ce jour, le tout reposant sur l'interprétation à donner aux articles 1663 et 2128 C.C., savoir si, règle générale, un bail est une charge sur un immeuble loué et donne au locataire un *jus in re*, et si oui, à quelle condition.

L'honorable juge Mathieu dans une cause rapportée à la page 15 du vol. 1, Rapports de Pratique, a décidé qu'un bail pour un an était une charge sur l'immeuble loué et sans enregistrement. Au bas de la page une note dit que l'intention des codificateurs a certainement été d'exempter tel bail de l'enregistrement vu que l'art. 2128 C.C., ne mentionne que les baux plus d'un an, etc. Malgré mon respect pour le savant magistrat, je diffère entièrement d'opinion avec lui.

Ce n'est pas un bon argument de dire : puisque les codificateurs ont déclaré que seuls les baux de plus d'un an doivent être enregistrés pour être opposés aux tiers, ceux d'un an n'ont pas par conséquent besoin de l'être, je crois que c'est le contraire qu'il faut dire. Si les codificateurs ont donné un privilège spécial sur une propriété louée en faveur du porteur d'un bail de plus d'un an, ceci démontre que leur intention était de n'en pas créer une pour un bail d'un an, ou moins, qu'il fût enregistré ou non ; que le locataire prenait alors la propriété à ses risques et périls, et si elle lui était enlevée avant l'expiration de son bail il aurait son recours ordinaire en dommages comme dans les cas d'inexécution de contrats, etc., et la cour cita les causes rapportées au 18e volume de Lorimier, bibliothèque du C.C., sous l'art. 2128 et aussi celle rapportée aux pages 30 et 321, du 1er volume des Rapports de Pratique.

Toutes ces décisions savamment élaborées par les honorables juges Papineau, Rainville, Davidson, et de Lorimier vont à dire qu'il n'y a qu'un bail de plus d'un an et enregistré qui puisse donner droit à l'opposition afin de charge et l'honorable juge Papineau a carrément décidé dans la

1902.
Lantaigne
v.
Skelling.

1902.
Lantaigne
v
Skelling.

cause Desjardins, 25 L.C.J., page 105, qu'un bail d'un an ne donne pas droit au locataire de faire opposition afin de charge.

Et les honorables juges Davidson, de Lorimier et Rainville ont d'après l'art. 2128 C.C. décidé qu'un bail de plus d'un an constituait une charge sur l'immeuble loué et que le locataire avait droit de se protéger par une opposition afin de charge, mais rien dans leurs notes n'indique qu'ils auraient décidé la même chose si le bail n'eût été que pour un an, enregistré ou non.

Après avoir discuté ces différentes décisions, la cour maintint l'inscription en droit par le jugement suivant ;

"Parties ouïes sur le mérite de l'inscription en droit des contestants ;

"Attendu que les contestants demandent le rejet de ladite opposition afin de charge en alléguant qu'à sa face même il appert que le bail y mentionné sous seing privé et non enregistré n'est que pour l'espace d'un an à compter du 5 mars dernier ;

"Attendu que tel bail ne donne au locataire opposant aucun droit réel sur la propriété annoncée en vente sur le défendeur, et qu'en vertu de la loi il ne peut demander que ladite propriété soit vendue à la charge dudit bail ;

"La cour, vu les articles 1663 et 2128 C.C., maintient ladite inscription en droit et rejette l'opposition avec dépens."

Gravel, procureur du demandeur.

Côté, procureur de l'opposant.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKAVILLE, 2 octobre 1902.

Coram CHOQUETTE, J.

LA FONDERIE DE PLESSISVILLE v. LÉVESQUE, &
ROY, mis en cause.

Procédure—Revendication—Promesse de vente—Jugement sur billets formant partie du prix de vente.

Jugé :—Lorsqu'un vendeur prend jugement sur des billets, représentant le prix de machineries vendues, alors que, par contrat spécial, il est dit que ces dites machineries resteront sa propriété jusqu'à ce qu'il en soit

entièrement payés, il ne peut, sans au préalable s'être désisté de ce premier jugement, prendre une saisie revendication des mêmes machineries pour demander d'en être déclaré le propriétaire et obtenir ainsi une nouvelle condamnation contre le défendeur.

1902.
Fonderie de
Plessisville
v.
Lévesque.

La demanderesse ayant vendu au défendeur des machines, pour le prix desquelles elle accepta des billets, fit en même temps avec lui un contrat par lequel elle déclarait en rester propriétaire jusqu'au parfait paiement.

Les billets n'ayant pas été payés à l'échéance, elle prit jugement pour le montant d'iceux et sur exécution, il fut constaté que le défendeur n'était plus en possession desdites machineries qui avaient été vendues en justice sur une poursuite d'un autre créancier et achetées par le mis-en-cause.

La demanderesse prit alors une saisie revendication desdites machineries contre le défendeur et le mis-en-cause et ce, sans avoir renoncé au jugement déjà obtenu contre le défendeur. Le demandeur et le mis-en-cause plaidèrent séparément en droit, alléguant qu'à la face même de la déclaration et des faits y allégués, la saisie revendication n'était pas fondée en droit, pour entre autres raisons les suivantes : parcequ'il y avait chose jugée, et que la demanderesse ne pouvait demander un nouveau jugement contre le défendeur pour la même cause et le même montant, avec en plus le montant des frais de la première action ; et le mis-en-cause ajoutait spécialement que n'ayant pas été partie à la première action il n'y avait aucun lien de droit entre la demanderesse et lui sur cet item des frais.

Le procureur de la demanderesse soutient, 1o que la première poursuite ne pouvait l'empêcher de saisir revendiquer les machineries, vu qu'il ne les demandait qu'à défaut de leur paiement par le défendeur ou le mis-en-cause et les frais qu'elle réclamait étaient à titre de dommages, vu que le défendeur et le mis-en-cause s'étaient concertés pour la frauder et l'empêcher de les saisir en vertu de son premier jugement ; 2o que la vente en justice qui avait eu lieu, avait été frauduleuse et du consentement du défendeur, ce dernier ayant confessé jugement et consenti le même jour à son exécution sur lesdites machineries. Elle demandait donc par son action que cette vente en justice fût déclarée frauduleuse, etc.

1902.
Fonderie de
Plessisville
v.
Lévesque.

Le défendeur et le mis-en-cause répondirent comme suit:
1o en supposant que tout cela serait vrai, la demanderesse a fait son option et renonce à son droit sur lesdites machineries en demandant une condamnation contre le défendeur pour la balance due sur icelle, par conséquent elle n'a pas le droit de poursuivre et en réclamer la propriété, sans au moins renoncer à son jugement pour le montant des billets en représentant la valeur; 2o elle pourrait peut-être par action directe poursuivre le défendeur et le mis-en-cause pour faire déclarer nulle la vente judiciaire en question dans le but, au cas où elle réussirait, de faire retomber les machineries dans l'actif du défendeur et exécuter son jugement; mais elle ne peut procéder comme elle le fait maintenant.

La cour après avoir discuté ces différents points maintint l'inscription en droit par le jugement suivant:

"Parties ouïes sur l'inscription en droit du défendeur Levesque;

"Attendu qu'il appert par la déclaration de la demanderesse, qu'elle a déjà poursuivi et obtenu jugement contre le défendeur, pour la balance du montant des billets, représentant les prix et valeur des machineries revendiquées par la présente action, lequel jugement elle a même fait exécuter;

"Attendu qu'il n'appert pas par la déclaration qu'elle ait renoncé à son dit jugement et qu'elle ne peut maintenant réclamer lesdites machineries, sans y avoir renoncé;

"Ladite inscription en droit est maintenue et l'action de la demanderesse déboutée avec dépens." (1)

J. S. Doucet, procureur du demandeur.

Ed. Bouffard, procureur du défendeur.

(L.O.B.)

(1) *Vide Filiatrault v. Goldie*, R.J.Q., 2 B.R., p. 368. (L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

ARTHABASKAVILLE, 2 octobre 1902.

Présent: CHOQUETTE, J.

S. O. MYERS v. MERCIER, & COUTURE, opposant.

Procédure—Election de domicile.

Jugé :—En vertu de la règle de pratique 63 C.S., une opposition signée par un procureur qui n'a pas fait élection de domicile suivant l'art. 86 C.P., peut être renvoyée sur motion, mais si le demandeur n'a souffert aucun préjudice, la cour maintiendra la motion pour les frais seulement et ordonnera qu'une élection de domicile soit faite, et les délais de l'art. 650 pour contester l'opposition, si l'avis y mentionné a été donné, seront étendus jusqu'à douze jours après l'avis et signification de cette élection de domicile.

Faits :—

L'opposition ne contenait aucune élection de domicile et étant signée par Mtre Alphonse Gravel, avocat de Plessisville qui n'avait pas d'élection de domicile tel qu'exigé par l'art. 86 C. P., le demandeur fit motion pour la faire rejeter, l'opposant soutenant que cette omission n'était pas fatale, etc., la cour rendit le jugement suivant;

“Attendu que par la règle de pratique 63 C.S., il est décrété que si l'opposition n'est pas signée par un procureur qui a fait élection de domicile tel qu'exigé par l'art. 86 C.P., elle doit contenir une élection de domicile;

“Attendu que ladite opposition est signée par un procureur demeurant loin du Palais de Justice de ce district et qui n'a fait aucune élection de domicile tel qu'exigé par l'art. 86 C.P.;

“Attendu que ledit opposant, était tenu de se conformer à ladite règle de pratique mais que les demandeurs n'en ont souffert aucun préjudice;

“La cour ordonne à l'opposant de faire sous dix jours telle élection de domicile et les délais mentionnés dans l'art. 650 C.P., pour contester ladite opposition, si l'avis y mentionné a été donné, sont étendus jusqu'à 12 jours après l'avis et signification de ladite élection de domicile et avec dépens de la motion contre ledit opposant.”

Crépeau & Crépeau, procureurs du demandeur.

Gravel, procureur de l'opposant.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 4 octobre 1902.

Présents : SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,
LORANGER, LAVERGNE, JJ..

GAGNON v. GAUTHIER.

Interdiction pour ivrognerie d'habitude—Pouvoirs du curateur—Destitution du curateur—Avis du conseil de famille—Art. 343 C.C.

JUGÉ (infirmant le jugement de Robidoux, J.) :—1. Le curateur à l'interdit pour ivrognerie d'habitude a le pouvoir de poursuivre le paiement de la pension alimentaire qui est due à cet interdit, et son refus de le faire, lorsque l'interdit a absolument besoin de cette pension, est une cause de destitution de la curatelle.

2. L'avis du conseil de famille, sur l'opportunité de destituer le curateur à un interdit pour ivrognerie d'habitude, est sans valeur lorsque ce conseil n'a pas assisté à la preuve faite sur la demande en destitution ou que cette preuve ne lui a pas été communiquée.

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure, à Montréal, en date du 22 mars 1902, Robidoux, J. Voici le texte de ce jugement qui a été infirmé par la cour de revision.

“ Attendu que la présente action a pour but de faire destituer le défendeur de la curatelle de Raphaël Lajeunesse, interdit pour ivrognerie, le demandeur alléguant que le défendeur, qui a été nommé curateur audit interdit le 1er décembre 1896, et qui a accepté cette charge, néglige de remplir son devoir comme tel curateur;

“ Attendu que le défendeur, par son plaidoyer, nie les allégations de négligence et de mauvaise administration contenues dans la déclaration;

“ Attendu que le conseil de famille, dûment convoqué en vertu du jugement interlocutoire rendu en cette cause le 1er février courant, s'est prononcé contre ladite demande de destitution;

“ Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégations essentielles de sa déclaration;

“ Renvoie l'action avec dépens.”

LORANGER, J. :—

Le nommé Raphaël Lajeunesse, beau-père des parties en cette cause, a été interdit comme ivrogne d'habitude le 18 septembre 1894, et le défendeur est son curateur. L'objet de la demande est d'obtenir la destitution du défendeur, parce qu'il néglige de prendre soin de la personne de l'interdit et de pourvoir à sa subsistance. Le demandeur se plaint particulièrement que le défendeur refuse de collecter et de recevoir des enfants de l'interdit au nombre de sept, à part l'épouse du défendeur, les sommes d'argent que ceux-ci sont obligés de payer à leur père pour subvenir à son entretien, le laissant ainsi dans un dénuement complet et dans la misère.

Le défendeur admet qu'il a refusé de recevoir de l'une des filles de l'interdit, sa part de contribution dans la pension, et ajoute qu'il avait été avisé par son avocat que cette pension devait être payée directement à la personne chez laquelle l'interdit résidait, les devoirs du curateur à l'interdit pour ivrognerie d'habitude ne l'obligeant pas à prendre soin de sa personne, ni de prendre des procédés contre les débiteurs de la pension alimentaire; qu'il a agi de bonne foi après avoir pris l'avis de ses avocats, et se déclare prêt à remettre sa charge, au désir du conseil de famille; puis il conclut au renvoi de la demande avec dépens.

La cour a renvoyé l'action sur le motif que le demandeur n'avait pas prouvé les allégués de sa déclaration.

Le demandeur inscrit en revision de ce jugement.

Il est prouvé que les enfants de l'interdit se sont obligés de lui payer une somme de \$1.50 chacun par mois, pour subvenir à sa subsistance et que le défendeur, sauf la part qu'il doit lui-même et qu'il paye, refuse de faire la collection de ce qui est dû par les autres; que l'interdit, qui est un vieillard de près de quatre-vingts ans, ne reçoit de lui aucune protection. Il doit même à l'une de ses filles, qui elle-même est veuve et très pauvre, une somme de \$40 pour pension, qu'il ne peut payer, parce que personne ne veut agir contre ses autres enfants pour les contraindre à payer leur part. Entendue comme témoin, cette personne déclare qu'elle s'est adressée au défendeur pour se faire

1902.
—
Gagnon
v.
Gauthier.
—
Loranger, J.

1902

Gagnon

Gauthier.

Loranger, J.

payer, et qu'il lui a répondu d'envoyer l'interdit chez son frère, ajoutant que lorsqu'il serait dans le chemin, il faudrait bien qu'il se loge.

Le défendeur admet dans sa déposition que les débiteurs de la pension sont solvables; sa prétention est qu'il n'est pas curateur à la personne, mais seulement aux biens de l'interdit.

Voici en résumé la position prise par le défendeur. Se basant sur l'article 343 C.C., il soutient que le curateur à l'interdit pour ivrognerie d'habitude n'est qu'un simple administrateur de ses biens; que, dans le cas actuel, les biens de l'interdit consistent dans une pension alimentaire qui est un droit strictement attaché à la personne, dont l'exercice n'appartient qu'à lui ou à la personne qui a fourni la pension.

Voici comment se lit l'article 343 C.C.:

“ Le curateur à l'interdit pour imbécillité, démence ou fureur, a sur la personne et les biens de cet interdit tous les pouvoirs du tuteur sur la personne et les biens du mineur; et il est tenu à son égard à toutes les obligations du tuteur envers son pupille. *Ces pouvoirs et obligations ne s'étendent que sur les biens, dans le cas où l'interdiction est pour prodigalité ou pour ivrognerie d'habitude.* ”

La question soulevée par le défendeur, en ce qui concerne la capacité de l'interdit pour ivrognerie d'habitude d'ester en justice, pour la conservation de ses biens, et des pouvoirs de son curateur, n'est plus nouvelle. Elle est venue fréquemment devant les tribunaux et a été définitivement jugée en appel, dans les deux causes de *Heppel & Billy* et *Greene & Mappin*, qui font maintenant jurisprudence. (15 Q.L.R. 41, M.L.R., 5 Q.B. 108.) L'interdit pour ivrognerie est absolument incapable d'ester en justice sans l'assistance de son curateur, et une action portée par l'interdit sans cette assistance doit être renvoyée. Dans le cas de *Greene & Mappin*, la cour d'appel est allée si loin que de juger que l'intervention du curateur durant l'instance pour assister la demanderesse dont l'interdiction pour prodigalité était subséquente à l'action, était sans effet; qu'il fallait une reprise d'instance. En effet la doctrine adoptée par la cour

d'appel dans *Heppel & Billy* est que l'interdiction pour cause d'ivrognerie d'habitude est, quant à ses effets, assimilée à l'interdiction pour prodigalité.

1902.
—
Gagnon
v.
Gauthier.
—
Loranger, J.

La proposition que la créance pour pension alimentaire étant un droit attaché à la personne même, le recouvrement ne peut s'en faire en justice qu'au nom de cette personne même n'est pas applicable au cas actuel. Le principe est vrai entre personnes capables d'ester en justice, mais il en est autrement pour les incapables. Le défendeur ajoute que l'action peut être prise par le créancier de la pension. Oui, mais contre qui la poursuite sera-t-elle dirigée ? Assurément pas contre l'interdit lui-même, puisqu'il ne peut pas ester en justice en son nom. Alors ce sera contre son représentant qui n'est autre que son curateur. Or, si le curateur peut être assigné en justice pour défendre l'interdit contre les actions de ses créanciers, cela suppose le droit de poursuivre ses débiteurs.

Le curateur de l'interdit pour ivrognerie d'habitude exerce sur les biens de celui-ci les mêmes pouvoirs que le tuteur sur les biens des mineurs, et doit faire pour les conserver tout ce que l'interdit lui-même ne peut pas faire, et cela, sans distinction quant à la nature des biens. Son premier devoir est celui de lui assurer, sur et à même ses biens, les moyens de vivre suivant sa condition. Or, dans l'espèce, les biens de l'interdit, et les seuls qu'il possède, consistent dans la rente mensuelle que ses enfants lui payent ; et refuser d'en exiger et presser le recouvrement, est non-seulement un oubli de son devoir, mais un acte de cruauté, si l'on songe que l'interdit est un homme de quatre-vingts ans et incapable de se subvenir à lui-même.

Le curateur peut être démis de sa charge pour les mêmes causes que le tuteur. Or, le tuteur peut être destitué pour cause d'incapacité ou d'infidélité. Or, le défendeur s'est montré incapable de remplir le devoir qui lui incombe envers l'interdit, et nous croyons qu'il a mérité la destitution par le peu de souci qu'il a porté à sa personne et à ses biens. Il se déclare prêt à résigner ; nous lui donnons acte de sa déclaration, mais comme il a jugé à propos de contester la demande et d'en demander le renvoi, il sera tenu d'en payer les frais.

1902.

Gagnon

Gauthier.

Loranger, J.

La cour a donné pour second motif de son jugement que le conseil de famille avait été d'avis de maintenir le défendeur dans sa charge.

Nous croyons que la cour a donné à l'avis du conseil de famille une signification et une importance que, sous les circonstances, il ne comportait pas. Le juge reçoit l'avis du conseil de famille avant de prononcer la destitution, mais cela suppose que le conseil de famille est consulté sur la nature du litige lui-même. Dans le cas actuel le conseil n'a été convoqué qu'après la clôture de l'enquête. Il n'a pas entendu la preuve, et les personnes qui le composaient étaient les débiteurs de la rente, que le défendeur a refusé de poursuivre. La convocation du conseil, sous ces circonstances, n'était plus qu'une simple formalité. L'avocat du demandeur a demandé qu'au moins on lise au conseil de famille la preuve qui avait été faite, et la demande a été refusée.

Il est vrai que rien dans notre système de procédure n'indique le mode à suivre en pareil cas pour mettre en cause le conseil de famille, ni le moment où il doit être mis partie en cause; mais il semble que pour donner à son avis toute l'efficacité que l'on doit en attendre, le conseil doit être non-seulement mis au fait des griefs de la demande, mais aussi connaître la preuve qui en a été faite. Aussi loin que me reporte mon expérience au barreau de Montréal, j'ai toujours vu que le juge faisait comparaître le conseil de famille pour assister à la preuve. Le juge doit prendre l'avis du conseil, mais n'est pas tenu de le suivre. L'avis donné sur l'opportunité de la destitution, après avoir entendu la preuve, sera pour le juge un guide nécessairement plus sûr.

Nous croyons pour toutes ces raisons qu'il y a erreur dans le jugement qui a renvoyé la demande et il est infirmé avec dépens. Les conclusions de la requête sont accordées.

Jugement infirmé.

Laurendeau et Bazin, avocats du demandeur.

P. G. Martineau, C. R., avocat du défendeur.

(P.B.M.).

COUR DE CIRCUIT.

DRUMMONDVILLE, 15 octobre 1902.

Coram CHOQUETTE, J.

P. MARCOTTE v. D. THÉRIEN.

Procédure — Exception déclinatoire — Où doit être pris l'action.

JUGÉ:—Une action basée sur une lettre contenant des propos diffamatoires, expédiée du district des Trois-Rivières à l'adresse d'une personne demeurant dans le district d'Arthabaska, là où la lettre a été reçue et lue, peut être portée dans ce dernier district.

Le défendeur demeurant à Ste-Perpétue, dans le district des Trois-Rivières, expédia par la malle une lettre injurieuse au demandeur demeurant à Drummondville, dans ce district; et sur réception de cette lettre, le défendeur qui était illettré, la fit lire par une tierce personne. Vu les injures qui y étaient contenues, il poursuivit dans ce district le défendeur en dommages. Ce dernier fit une exception déclinatoire, alléguant que l'action ne pouvait être intentée dans ce district, mais devait l'être dans le district des Trois-Rivières, où il demeurait;

1o Parce que c'était une action personnelle qui lui avait été signifiée à son domicile; 2o parce que toute la cause d'action n'avait pas pris naissance dans le district d'Arthabaska, mais une partie d'icelle dans celui des Trois-Rivières, là où la lettre avait été écrite et mise à la malle.

La cour rejeta ce plaidoyer, en disant que toute la cause d'action avait pris naissance dans le district d'Arthabaska. C'était là que la lettre y avait été adressée et reçue; son contenu avait été connu là et tous les éléments de l'action en dommages se rencontraient dans ce district; en outre les dommages dont se plaignait le demandeur n'avaient pas été causés par le fait que la lettre avait été écrite, mais par son expédition à l'adresse du demandeur et la réception à l'endroit où il demeurait, absolument de la même manière que, si le défendeur au lieu de jeter ses injures sur le papier se fût transporté à Drummondville pour y injurier le deman-

1902.
 Marcotte
 v.
 Thérien.

deur de vive voix. Si, après avoir écrit sa lettre, ajoutait le président du tribunal, le défendeur l'eût déchirée ou gardée dans sa poche, ou si elle ne fût jamais parvenue au demandeur, il n'y aurait eu ni diffamation ni dommages; par conséquent, le fait d'avoir reçu la lettre dans ce district, d'en avoir pris connaissance et vu son défaut d'éducation, d'avoir été obligé d'en donner connaissance à d'autres, toujours dans le district, démontre que toute la cause d'action y a pris naissance et que le demandeur y a régulièrement assigné le défendeur.

Garceau, procureur du demandeur.

Tourigny, procureur du défendeur.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

RIMOUSKI, décembre 1902.

Présent : LARUE, J.

DANJOU v. VAILLANCOURT ET AL.

*Déconfiture ou insolvabilité—Hypothèque—Vente à réméré—
 —Droit du créancier hypothécaire—Bénéfice du terme—
 —Diminution des garanties données—1092 C.C.*

Le débiteur ayant, le 8 mai 1901, consenti sur ses biens immobiliers une dette hypothécaire payable au bout de trois ans, a dû subséquemment pour faire face aux frais d'un procès dont son créancier connaissait l'existence lors du prêt et décidé plus tard contre lui, emprunter d'une autre personne la somme nécessaire pour payer ces frais et passer à ce nouveau créancier une vente à réméré des immeubles déjà hypothéqués. Il fut poursuivi par son premier créancier pour l'hypothèque non échue et pour faire déclarer qu'il s'était rendu insolvable et avait diminué les sûretés qu'il avait données.

JUGÉ :—Qu'en consentant cette vente à réméré il ne s'était pas rendu insolvable, n'avait pas porté atteinte aux garanties qu'il avait données à son premier créancier et ne tombait pas sous les dispositions de l'art 1092 C.C.

LARUE, J. :—

Vaillancourt, père, et Vaillancourt, fils, exploitaient leurs moulins en société, près de la station de St-Fabien. Ces propriétés étaient au nom de Vaillancourt, père.

Le 8 mai 1901, Vaillancourt père consentit une obligation hypothécaire en faveur du demandeur, payable au bout de trois ans.

1902.
Danjou
v.
Vaillancourt.
Larue, J.

Vaillancourt père était alors en procès avec un nommé Ouellet, et ce procès était engagé depuis un an ou deux. Il était question pour Vaillancourt, fils, d'aller s'établir à Amqui, et d'y construire un moulin.

La plus forte partie de l'obligation contractée par les défendeurs envers le demandeur devait servir et a de fait servi à l'aide de l'établissement d'Amqui, au profit de Vaillancourt, fils.

Le demandeur connaissait l'existence du procès Ouellet. Il savait aussi que le succès de Ouellet amènerait inévitablement d'autres procès analogues contre Vaillancourt, père.

Il a néanmoins accepté l'obligation de Vaillancourt, père, et Vaillancourt, fils, avec garantie hypothécaire et délai de trois ans.

Le jugement de la cour supérieure, donnant gain de cause à Ouellet a été rendu le 17 septembre 1901, et le jugement confirmatif en revision le 23 février 1902.

Ces jugements entraînaient des frais considérables que Vaillancourt, père, devait payer sous un court délai pour éviter l'exécution.

Il s'est mis en recherches pour trouver de l'argent à emprunter.

Il s'est adressé à Danjou.

Celui-ci lui a conseillé de laisser vendre ses immeubles par autorité de justice, donnant pour raison que plusieurs habitants de St-Mathieu se trouvaient dans le même cas que Ouellet, et le poursuivraient à leur tour.

Vaillancourt, père, n'a pas suivi ce conseil. Il a persisté dans ses recherches d'argent à emprunter, et finalement, par l'entremise du notaire Michaud, des Trois Pistoles, Pelletier lui a prêté le 2 avril 1902, \$1,400, prenant en garantie le réméré dont il s'agit en cette cause.

La plus forte partie de l'argent obtenu de Pelletier par Vaillancourt, père, a été payée par ce dernier pour solder le capital et les frais du procès Ouellet.

Entre temps, il est arrivé ce que Danjou avait prévu.

1902.
 Danjou
 v.
 Vaillancourt.
 Larue, J.

Quatre actions furent prises le 2 avril 1902, contre Vaillancourt, père, réclamant des dommages du même genre qu'Ouellet.

Vaillancourt, père, les a contestées, et elles n'ont pas encore été instruites. L'action est instituée par Danjou pour faire déclarer que Vaillancourt père, en vendant ainsi ses immeubles à réméré, a diminué les sûretés qu'il avait données par l'obligation du 8 mai 1901 et avait perdu le bénéfice du terme.

La question à résoudre est la suivante :

Les défendeurs sont-ils devenus insolvable ou en faillite ou ont-ils diminué les sûretés qu'il avaient données par l'acte d'obligation du 8 mai 1901 ?

Ce sont les deux alternatives décrétées en l'art. 1092 C.C. pour faire perdre au débiteur le bénéfice du terme.

Cet article 1092 est la reproduction de l'art. 1188 C. N. sauf que le code Napoléon n'ajoute pas l'état d'insolvabilité du débiteur, malgré que les commentateurs français appliquent ses dispositions au cas de déconfiture.

J'aborderai d'abord la question d'insolvabilité, car, dans le cas actuel, il n'y a pas faillite.

Que faut-il entendre par l'insolvabilité ?

Larombière, sur art. 1188, par. 4, s'exprime comme suit :
 " L'art. 180 de la Coutume de Paris disait : ' Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents.' Le débiteur est alors déconfit, c'est-à-dire ruiné et insolvable.
 " La loi nouvelle ne définit nulle part l'état de déconfiture.
 " Cependant, le rapprochement qu'elle établit incessamment entre cet état et celui de faillite, nous autorise à la définir l'état de toute personne non commerçante qui cesse ses paiements. . . Comme cette question de déconfiture est subordonnée aux circonstances, les juges ont nécessairement sur ce point un très large pouvoir d'appréciation."

25 Demolombe, p. 642 : " Nous maintenons que, malgré la cessation de ses paiements, on ne devrait pas considérer le débiteur non commerçant comme étant en déconfiture ni le priver du bénéfice du terme, s'il était reconnu que cette cessation n'est que le résultat d'embarras accidentel et d'une gêne momentanée et qu'il n'est pas en état d'in-

"solvabilité. (Comp. Zachariae, Aubry et Rau, t. 5, par. 555; Colmet de Santerre, t. 5, No. bis, 1)."

Je ne cite que deux ou trois auteurs, car tous ceux que j'ai consultés disent en substance la même chose.

5 Mignault, p. 460, définit l'insolvabilité, l'état d'une personne dont le passif est supérieur à l'actif.

L'état d'insolvabilité de Vaillancourt, fils, résulterait, dit le demandeur, du fait qu'il a dû vendre à réméré son moulin d'Amqui.

Cette vente à réméré a été faite à un nommé Turcotte, pendant le cours du présent procès, dans le but d'obtenir de l'argent pour payer certaines créances que Vaillancourt, père, était incapable de rencontrer sans emprunter.

Parmi ces créances se trouve celle de Danjou lui-même pour au-delà de \$900, pour des avances, tant en effets qu'en crédit, faites à Vaillancourt, fils, pour le mettre en état d'équiper et exploiter son moulin à Amqui.

Danjou n'a pas cessé, même durant le procès, de continuer ces avances. Il ne doutait donc pas de la solvabilité de Vaillancourt, fils. Il avait raison, puisqu'il a dû être payé au moyen de cette vente à réméré.

Cette vente à réméré a-t-elle rendu Vaillancourt, fils, insolvable?

Je répondrai: Non. Le moulin vaut de \$4,000 à \$5,000, Vaillancourt, fils, doit environ \$3,000, et il a l'exploitation de son moulin dont il reste en possession et qui lui donne un revenu annuel de \$1,000 à ce qu'il dit.

Sa position financière, quoiqu'assez difficile, est préférable à ce qu'elle était avant l'établissement d'Amqui.

Et Danjou n'avait pas exigé de garanties de Vaillancourt, fils, le 8 mai 1901.

Voyons maintenant quant à Vaillancourt, père.

Le demandeur lui reproche d'abord d'avoir vendu son *roulant*.

Je dois dire que ce fait n'est pas prouvé.

Au contraire. Vaillancourt, père, a encore à peu près les mêmes meubles qu'il possédait lors de l'obligation, sauf une voiture (buggy) qu'il a vendue. Il a aussi vendu des cochons, comme à l'ordinaire.

1902.

Danjou

v.

Vaillancourt.

Larue, J.

1902.
Danjou
v.
Vaillancourt.
Larue, J.

Sa déclaration à l'huissier Gauvreau qu'il n'avait pas de meubles, lors de la saisie Ouellet, s'explique par le fait qu'il n'avait pas de meubles saisissables pour faire face aux frais de saisie et vente.

Restent les paroles qu'il aurait prononcées en présence de Danjou et du commis de ce dernier, à l'effet qu'il était ruiné dans tous les cas, et qu'il aimait autant sacrifier le reste en procès.

Cette déclaration que Vaillancourt, père, admet avoir faite n'implique pas nécessairement l'insolvabilité actuelle. Elle était surtout relative au futur et indiquait plutôt du découragement en présence des quatre nouveaux procès.

Il est de fait prouvé que les propriétés de Vaillancourt, père, valaient au moins \$4,000, et les moulins sont en bon ordre et fonctionnent bien.

Je référerai aux autorités que j'ai citées ci-haut, et je conclurai de la même manière.

J'arrive maintenant à la question principale.

Vaillancourt, père, a-t-il, par son contrat de vente à Pelletier, diminué les sûretés qu'il avait données à Danjou lors de l'obligation du 8 mai 1901?

1. Si les propriétés de Vaillancourt, père, ont diminué de valeur, ce n'est pas le fait de Vaillancourt, père, mais la conséquence de la poursuite Ouellet que Danjou connaissait et des poursuites postérieures qu'il avait prévues.

Larombière, *l.c.* no 12: "La déchéance . . . ne doit pas avoir lieu, lorsqu'au moment du contrat le créancier a eu connaissance des chances, des éventualités qui pouvaient plus tard diminuer les sûretés promises, soit par suite de l'exercice de droits appartenant à des tiers, ou d'un droit que le débiteur se serait tacitement ou expressément réservé."

Id. Demolombe, t. 25, no 688.

2. Danjou s'étant pas fait donner d'autres garanties que son hypothèque, il n'y a pas déchéance lorsque le débiteur diminue son patrimoine, sans porter atteinte aux garanties.

Je cite encore Laurent, *l.c.* no 13:

"Il ne faut pas ranger parmi les sûretés données par le contrat l'obligation générale contractée par tout débiteur

“ envers son créancier, sur ses biens meubles et immeubles.
 “ Le débiteur n'est donc pas censé diminuer les sûretés pro-
 “ mises par le contrat, alors qu'il ne fait que diminuer son
 “ patrimoine, gage commun de tous ses créanciers, sans por-
 “ ter d'ailleurs atteinte aux garanties spécialement promises
 “ à chacun d'eux.”

1902.
 —
 Danjou
 v.
 Vaillancourt.
 —
 Larue, J.

Voir les arrêts qu'il cite à la note 2.

La même doctrine est aussi enseignée par 25 Demolombe, no 672, et 17 Laurent, p. 219, nous dit que l'aliénation même de l'immeuble hypothéqué ne suffirait pas pour que le créancier puisse demander le remboursement de sa créance, et que le débiteur n'est déchu du terme que si l'immeuble hypothéqué est devenu insuffisant pour la sûreté du créancier, ou si le droit du créancier est altéré, diminué.

Le demandeur a cité la cause de *Gauthier v. Michaud et Truchon*, 15 Q.L.R., p. 134, dans laquelle la cour de révision a décidé que le débiteur qui aliène l'immeuble qu'il a hypothéqué au paiement d'une dette à terme diminue par là les sûretés de son créancier et est déchu du droit au terme.

Il y avait dans cette cause une circonstance spéciale. C'est que le débiteur avait rendu illusoire la garantie hypothécaire par lui donnée à son créancier, en aliénant l'immeuble hypothéqué avant que le créancier eût fait enregistrer l'obligation.

3. Il faut que l'acte diminuant les sûretés soit actuel. (Mêmes auteurs, *l. c.*)

4. Si l'immeuble eût été vendu par autorité de justice, à la poursuite de Ouellet, les frais considérables de cette cause auraient été privilégiés. Ces frais se montaient à plusieurs cents piastres, et la créance de Danjou était plus exposée qu'elle le serait maintenant.

5. Il faut que les sûretés diminuées soient celles données au contrat.

Larombière, no. 8: “ Il faut faire attention à ces expres-
 “ sions: les sûretés doivent avoir été données par le contrat.
 “ Le créancier a dû, en effet, y compter plus particulière-
 “ ment. Du moment donc qu'il est trompé dans son attente,
 “ et qu'une atteinte est apportée aux droits qu'il a stipulés,
 “ le débiteur ne saurait se prévaloir de la stipulation d'un

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

cembre 1900, annulant une émission d'obligations faite par la compagnie défenderesse le 22 novembre 1897, et déclarant seules valides les obligations de la même compagnie, émises le 1er juillet 1893.

La défenderesse a été primitivement constituée en corporation par le ch. 74 des S.Q. de 1885, 48 Vict., sous le nom de: "*La Compagnie du chemin de fer du Parc et de l'Île de Montréal.*"

L'art. 2 de cette loi autorise la compagnie "à tracer, construire, faire, mettre en opération et exploiter, au moyen de la vapeur, de l'électricité ou autrement, un ou des chemins de fer ou tramways, soit sur la surface du sol, soit en partie comme chemins aériens, depuis certains endroits dans la cité de Montréal jusqu'au sommet du parc Montréal et jusqu'aux diverses municipalités situées dans l'île de Montréal. . . ."

Par l'art. 3, "la compagnie pourra prendre et s'approprier pour sa voie et pour ses stations et gares tous les terrains nécessaires, en se conformant aux dispositions de l'acte refondu des chemins de fer de Québec, 1880."

L'art. 4 décrète que "le capital-actions de la compagnie sera de cinq cent mille piastres divisées en cinq mille actions de cent piastres chacune, avec le droit d'augmenter ce capital jusqu'à un million de piastres lorsqu'une majorité des actionnaires le décidera par résolution. . . ."

L'art. 13 porte que "les dispositions de l'acte refondu des chemins de fer de Québec, 1880, en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec le présent acte, s'appliquent à la compagnie."

Un premier amendement à cette loi, fait par le ch. 85 des S.Q. de 1886, 49-50 Vict., art. 1, porte que l'art. 2 précité doit se lire ainsi qu'il suit: "La compagnie est autorisée à tracer, construire, faire, mettre en opération et exploiter, au moyen de la vapeur, de l'électricité ou autrement, un ou des chemins de fer ou tramways, soit sur la surface du sol, soit comme chemins aériens, depuis certains endroits, dans la cité de Montréal, jusqu'au sommet du parc Mont-Royal et jusqu'aux diverses municipalités situées dans l'île de Montréal. . . . Les travaux

“de construction du chemin de fer pourront être com-
“mencés sous cinq ans du présent acte.”

Un second amendement décrété par le ch. 65 des S.Q. de 1893, 56 Vict., art. 1, déclare que “le temps pendant lequel la compagnie pourra exécuter les travaux qu’elle est autorisée à faire par sa charte et par les lois qui l’amendent, sera de cinq années à compter de la mise en vigueur de la présente loi.”

L’acte refondu des chemins de fer de Québec, 1880, auquel réfère la loi de 1885, S.Q. 48 Vict., ch. 74, et dont les clauses doivent s’appliquer à la compagnie, lorsqu’elles ne sont pas incompatibles avec celles de sa charte, décrète art. 7, al. 11, que la compagnie aura le pouvoir et l’autorité “d’emprunter de temps à autre, soit en Canada ou ailleurs les sommes de deniers nécessaires pour achever, entreprendre et faire fonctionner le chemin de fer, et à un taux d’intérêt n’excédant pas le taux légal; faire les bons et autres obligations données pour les sommes ainsi empruntées, payables soit en monnaie courante ou en monnaie sterling, et à tels lieux en Canada ou hors du Canada, qu’elle trouvera à propos; les vendre à tel prix et moyennant tel escompte qu’elle jugera expédient ou nécessaire, et hypothéquer, donner en *mortgage* ou engager les terrains, taux, revenus et autres propriétés de la compagnie, pour le paiement des sommes empruntées et des intérêts sur ces sommes; mais nul bon ne représentera une somme moindre que cent piastres.” Cette disposition de la loi des chemins de fer de Québec, 1880, a été insérée dans l’art. 5132 S.R.Q., al. 11.

Le 1er juillet 1893, la Compagnie du Parc et de l’Île, ainsi constituée en corporation par ces dispositions, fit, par l’entremise de ses directeurs préalablement autorisés par les actionnaires à une assemblée spéciale, une émission d’obligations ou bons, au montant de \$15,000 par mille de voie de son chemin de fer, construit ou en cours de construction, afin de se procurer l’argent nécessaire pour son établissement et son achèvement et pour le matériel roulant. Chacun de ces bons porte que, pour valeur reçue, la Compagnie du Parc et de l’Île promet payer au porteur,

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Mathieu, J.

à son agence d'affaires à New-York ou à Montréal, la somme de \$1,000 en monnaie d'or américaine ou son équivalent, le 1er juillet 1893; et aussi payer, en forme d'intérêt, à compter du 1er janvier 1894, au taux de 6% l'an, semi-annuellement, au porteur de tout coupon y annexé, la somme d'argent spécifié dans tel coupon, aux temps et lieu indiqués. Chaque bon indique, de plus, qu'il fait partie d'une série de bons du même montant, garantis par première hypothèque, en date du 1er juillet 1893, par laquelle les voies ferrées, terrains, matériel, appartenances et franchises de ladite compagnie de chemin de fer sont hypothéqués, avec priorité sur toutes autres hypothèques ou charges quelconques, en faveur des fidéicommissaires et de leurs successeurs en fidéicommis, pour bénéfice des porteurs de bons.

Le contrat d'hypothèque, portant la même date, est un acte sous seing privé; il donne, vend, transfère, cède, transporte, etc., aux fidéicommissaires et à leurs successeurs, pour toujours, en fidéicommis pour le bénéfice des porteurs de bons, tout le chemin de fer en voie de construction ou à construire ci-après sur l'Ile de Montréal, avec toutes ses franchises et privilèges, bâtiments, matériel d'exploitation, machines, meubles, péages, revenus, intérêt ou profits de toutes sortes, acquis ou à acquérir.

Il stipule aussi que la compagnie resterait en possession du chemin de fer, jusqu'à six mois après le défaut de paiement des bons ou de l'intérêt, ou de l'accomplissement de quelqu'une de ses obligations; ce délai écoulé, les fidéicommissaires étaient autorisés à prendre possession du chemin.

Une autre clause de cet acte déclare que la compagnie s'engage à faire et à exécuter tous les documents, actes et contrats nécessaires ou requis pour effectuer l'hypothèque précitée, lui donner son plein effet et former une garantie complète et efficace pour les fins ci-dessus mentionnées et que ledit contrat a en vue.

Les bons de cette première série furent lancés sur le marché et vendus aux acheteurs de bonne foi. Le de-

mandeur, pour sa part, en acheta 22, c'est-à-dire pour une somme de \$22,000, sur lesquels l'intérêt au taux de 6% l'an lui fut payé jusqu'au 1er juillet 1898, alors que la compagnie cessa de payer tout intérêt sur ces bons.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Mathieu, J.

En juillet 1894, une année environ après l'émission des bons ci-dessus mentionnés, le parlement du Canada, sur requête de la compagnie défenderesse, adopta une loi (57-58 Viet., ch. 84) la constituant en un corps politique et corporation tombant sous son contrôle législatif. Voici le préambule et les principales dispositions de cette loi, qui est intitulée: "Acte concernant la Compagnie du chemin de fer du Parc et de l'Ile de Montréal:"

"Considérant que la Compagnie du chemin de fer du Parc et de l'Ile de Montréal a été constituée en corporation par un acte de la législature de la province de Québec, ch. 74 des Statuts de 1885, lequel acte a été modifié par d'autres de la même législature, savoir, le ch. 85 des Statuts de 1886 et le ch. 65 des Statuts de 1893; et considérant que la compagnie a demandé, par sa requête, qu'il soit passé un acte la déclarant être un corps politique et corporation tombant sous le contrôle législatif du parlement du Canada, et lui conférant certains autres pouvoirs ci-après énoncés; et qu'il est à propos d'accéder à cette demande, etc."

"1. L'entreprise de la Compagnie du chemin de fer du Parc et de l'Ile de Montréal, compagnie constituée en corporation ainsi que ci-dessus mentionné, et ci-après appelée "la compagnie," est par le présent déclarée une entreprise d'un avantage général pour le Canada."

"2. La compagnie, telle qu'elle est maintenant organisée et constituée en vertu desdits actes de la province de Québec, est par le présent déclarée corps politique et corporation sous le contrôle législatif du parlement du Canada; et le présent acte et l'Acte des chemins de fer du Canada s'appliqueront à la compagnie et à son entreprise au lieu desdits actes de la province de Québec et de l'Acte des chemins de fer de Québec; pourvu que rien dans le présent article n'affecte rien de ce qui a été fait, ni aucun droit ou privilège acquis, ou aucune obligation contractée

1901. " sous l'empire desdits actes de la province de Québec avant
 Connolly " la sanction du présent acte; et la compagnie continuera
 Montreal " d'exercer tous ces droits et privilèges, et continuera d'être
 Park & Island " assujétie à toutes ces obligations."

Mathieu, J. " 3. Le capital social de la compagnie sera de cinq cent
 " mille piastres, divisé en cinq mille actions de cent piastres
 " chacune, avec le droit d'augmenter ce capital jusqu'à un million de piastres, lorsqu'une majorité en somme
 " des actionnaires en décidera ainsi."

" 4. Le capital social de la compagnie autorisé par la
 " législature de la province de Québec sera censé être le même
 " que le capital mentionné à l'article trois du présent acte et rien de contenu au présent acte ne préjudiciera
 " au droit de qui que ce soit à des actions dudit capital social."

" 8. La compagnie pourra tracer, construire, faire, exploiter et mettre en opération, au moyen de la vapeur, de l'électricité ou autrement, un ou plusieurs chemins de fer ou tramways, soit à la surface du sol, soit comme chemins élevés, entre certains points de la cité de Montréal et le sommet du parc Mont-Royal et les différentes municipalités situées sur l'île de Montréal... "

" 17. La compagnie pourra faire et émettre, en la manière prescrite par l'Acte des chemins de fer et en conformité de ses dispositions, des obligations n'excédant pas en tout quinze mille piastres par mille de voie simple de son chemin de fer construit ou donné à l'entreprise et elle pourra garantir ces obligations de la manière prévue par l'Acte des chemins de fer; pourvu que le chiffre total des obligations émises ou à émettre ne dépasse pas, en aucun cas, ladite somme par mille."

En 1896, cette loi a été modifiée par 59 Vict., ch. 28 qui déclare (art. 3) que " le capital social de la compagnie sera d'un million de piastres, divisé en actions de cent piastres chacune," et qui élève (art. 3) à \$25,000 par mille de simple voie le pouvoir de la compagnie d'émettre des obligations. Cette loi décrète, en outre les dispositions suivantes:

"4. Les directeurs, avec l'autorisation des actionnaires à eux donnée à une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet, à laquelle seront présents ou représentés par fondés de pouvoirs des actionnaires représentant au moins les deux-tiers en somme du capital de la compagnie, pourront émettre des actions privilégiées jusqu'à concurrence d'un montant total n'excédant pas cent actions de cent piastres chacune, c'est-à-dire dix mille piastres par mille de chemin de fer ou d'embranchements construits ou dont la construction sera donnée à l'entreprise; lesquelles actions donneront droit à leurs porteurs, par priorité sur tous les autres actionnaires, à un dividende cumulatif payable sur ces actions, à tel taux, n'excédant pas six pour cent par année, que les directeurs jugeront convenable à même les recettes nettes de la compagnie, après que l'intérêt des obligations de première hypothèque aura été payé, etc."

"5. La compagnie pourra diviser son entreprise en sections, et émettre les obligations ou autres valeurs dont l'émission est par le présent autorisée, séparément à l'égard de chacune de ces sections, ou à l'égard de certaines sections réunies, ou sur toute la ligne du chemin de fer de la compagnie; et ces obligations ou autres valeurs, si elles sont émises, constitueront, sauf les dispositions de l'article 94 de l'Acte des chemins de fer, une première charge limitée à la section à l'égard de laquelle elles seront émises, et sur les loyers et revenus qui en proviendront, et sur toutes les propriétés de la compagnie appartenant à cette section."

L'art. 94 de l'Acte des chemins de fer (51 Vict., ch. 29), auquel l'article ci-dessus, réfère, se lit ainsi qu'il suit: "La compagnie pourra garantir ces obligations, débentures ou autres effets négociables au moyen d'un acte d'hypothèque créant telles hypothèques, charges et redevances sur la totalité de ceux des biens, propriétés, loyers et revenus de la compagnie, présents ou futurs, ou présents et futurs, qui seront décrits dans l'acte d'hypothèque; mais ces loyers et revenus seront affectés, en premier lieu, au paiement de toute somme impécun-

1901.
Connolly
V.
Montreal
Park & Inland
Ry. Co.
Mathieu, J.

1901.
 —
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 —
 Mathieu, J.

“ pour contravention aux dispositions du présent acte au
 “ sujet des rapports à faire au ministre, et en second lieu
 “ au paiement des frais d'exploitation du chemin de fer.
 “ 2. Par le même acte, la compagnie pourra conférer aux
 “ porteurs de ces obligations, débentures ou autres effets
 “ négociables, ou aux fidéicommissaires nommés dans l'acte,
 “ tous et chacun les pouvoirs, droits et recours conférés
 “ par le présent acte au sujet desdites obligations, débentures
 “ ou autres effets négociables, et tous autres pouvoirs,
 “ droits et recours non incompatibles avec le présent acte,
 “ ou elle pourra restreindre l'exercice, par les porteurs de
 “ ces effets, de tout pouvoir, privilège ou recours conféré
 “ par le présent acte, selon le cas; et tous les pouvoirs,
 “ droits et recours qui seront ainsi contenus dans ledit acte
 “ d'hypothèque seront valides et exécutoires, et pourront
 “ être exercés par les porteurs de ces effets de la manière
 “ et par les moyens qui y seront stipulés. 3. Tout tel acte
 “ d'hypothèque sera déposé au bureau du secrétaire d'état
 “ du Canada, duquel dépôt avis sera donné par la com-
 “ pagnie dans la *Gazette du Canada*.”

L'article de l'Acte des chemins de fer qui concerne le pouvoir d'emprunter, est l'art. 93 et se lit ainsi qu'il suit :

“ Les directeurs de la compagnie, après avoir au préalable obtenu l'autorisation des actionnaires à une assemblée spéciale convoquée pour cet objet de la manière prescrite par l'article quarante et un du présent acte, —
 “ à laquelle assemblée devront être personnellement présents ou représentés par fondés de pouvoir des actionnaires représentant au moins les deux-tiers en somme du capital souscrit de la compagnie, et qui auront opéré tous les versements dus sur ces actions, — pourront, sauf les dispositions du présent acte et de l'acte spécial, émettre des obligations, débentures ou autres effets négociables, signés par le président ou autre officier présidant, et contre-signés par le secrétaire, laquelle contresignature et la signature des coupons attachés à ces effets pourront être gravées; et ces obligations, débentures ou autres effets négociables pourront être faits payables avec époques, et de la manière, et à l'endroit ou aux endroits, au Canada ou ailleurs, et porteront le taux d'intérêt, n'excédant pas

“six pour cent par année, que les directeurs jugeront à propos.

“2. Les directeurs pourront émettre et vendre ou engager ces obligations, débentures ou autres effets négociables en totalité ou en partie, au plus haut prix et aux meilleurs termes et conditions qu'ils pourront alors en obtenir, à l'effet de se procurer les fonds nécessaires à l'exécution de l'entreprise.”

“3. Aucune obligation, débenture ou autre effet négociable ne représentera une somme moindre que cent piastres.”

“4. Le pouvoir d'émettre des obligations, conféré à la compagnie par le présent acte ou par l'acte spécial, ne sera pas censé avoir pris fin par suite de l'émission de ces obligations; et ce pouvoir pourra s'exercer de temps à autre, lorsque les obligations constituant l'émission auront été retirées ou remboursées et dûment annulées; mais il ne sera pas émis d'obligations ou débentures avant que vingt pour cent du coût de l'entreprise aient été dépensés sur les travaux, et la limite fixée par l'acte spécial quant au montant de l'émission d'obligations, débentures ou autres effets négociables ne pourra être dépassée.”

Le 9 août 1897, à une assemblée des actionnaires, dûment convoquée par les directeurs et dont l'objet principal était une émission d'obligations par la compagnie, on décida que les directeurs seraient autorisés à diviser l'entreprise en sections et à émettre des obligations de la compagnie au montant de \$25,000 par mille de voie simple de chemin de fer, séparément à l'égard de chacune de ces sections, ou à l'égard de certaines sections réunies, ou sur toute la ligne du chemin de fer de la compagnie, suivant que les directeurs décideront; ces obligations devant constituer une première charge limitée à la section à l'égard de laquelle elles seront émises; les directeurs étant autorisés à émettre ces obligations en la forme qu'ils jugeront convenable et à donner hypothèque en garantie de leur paiement. Le procès-verbal de cette assemblée porte que la résolution autorisant les directeurs à émettre des obligations et à diviser l'entreprise en sections, a été adoptée à

1901.

—
Connolly

v.

Montreal
Park & Island
Ry. Co.—
Mathieu, J.

1901.
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Mathieu, J.

l'unanimité, mais qu'après l'assemblée et le départ des actionnaires, le demandeur Connolly revint et requit le secrétaire de consigner dans le procès-verbal ses objections contre l'adoption de la résolution. A une assemblée subséquente, tenue le 16 septembre suivant, on adopta une nouvelle résolution ratifiant et confirmant celle adoptée en la séance du 9 août précédent. Le demandeur y répéta ses objections et manifesta son désaccord.

A la suite de ces deux assemblées, les directeurs ainsi autorisés émisent, en novembre 1897, une seconde série de bons ou obligations, de \$1,000 chacun, au montant de \$25,000 par mille de voie simple, emportant première hypothèque et ayant priorité sur les biens de la compagnie.

Ces bons furent garantis par un acte de fidéicommiss, passé devant notaire le 22 novembre 1897, entre la compagnie et les fidéicommissaires, pour le bénéfice des porteurs de cette série. Le même acte divise l'entreprise de la compagnie en trois sections, "A," "B" et "C," qu'il décrit séparément. Ces obligations portaient date du 1er janvier 1897 et intérêt à 6% l'an, et étaient au nombre de 1,050, dont 550 pour la section "A," 175 pour la section "B," et 325 pour la section "C."

La Compagnie de Construction de Montréal reçut de la compagnie défenderesse, 650 de ces bons en paiement partiel d'un contrat pour l'extension du chemin de cette dernière. Plusieurs des directeurs de la Compagnie de Construction de Montréal sont aussi actionnaires et directeurs de la compagnie défenderesse.

Vers la fin de décembre 1897, les directeurs de la compagnie, qui prétendent l'avoir jusque-là ignoré, furent informés que le contrat du 1er juillet 1893 ne créait d'hypothèque sur aucune partie des biens de la Compagnie du Parc et de l'Île, et que la première émission d'obligations se trouvait, en conséquence, non garantie. On décida alors d'en notifier immédiatement les porteurs d'obligations de la première série et de les inviter à échanger leurs anciennes obligations pour les nouvelles. Le secrétaire de la compagnie défenderesse, agissant d'après les instructions des directeurs, écrivit au demandeur en lui offrant de remplacer ses vingt-deux obligations de la première série par

un pareil montant d'obligations de la nouvelle émission. Connolly demanda des renseignements au président qui le référé à une opinion légale donnée par écrit par M. N. W. Trenholme, C.R. De la teneur de cette opinion le demandeur conclut que les directeurs contestaient la validité de ses bons, pour trois raisons: 1o parce que la désignation de la propriété affectée par cette hypothèque était insuffisante; 2o parce que le contrat d'hypothèque n'avait pas été enregistré; 3o parce que ce contrat n'avait pas été fait en la forme notariée. Après correspondance échangée à ce sujet avec la compagnie défenderesse, le demandeur déclina définitivement l'offre qu'on lui avait faite. Entre temps, les fidéicommissaires des porteurs d'obligations de la seconde série prenaient possession du chemin de fer de la compagnie du Parc et de l'Ile, et en percevaient les revenus à l'exclusion des porteurs de bons de la première série qui n'avaient pas échangé, et de leurs fidéicommissaires. Après de vaines tentatives pour se faire payer, le demandeur a intenté la présente action. Il énonce, dans sa déclaration, la plupart des faits précités et allègue que la seconde émission d'obligations est *ultra vires* et nulle, la Compagnie du Parc et de l'Ile ayant outrepassé ses pouvoirs et violé les dispositions de la loi des chemins de fer du Canada, en lançant cette seconde série sans avoir retiré, ou payé, ou dûment annulé la première. Il allègue, en outre, que l'émission des obligations de \$25,000 par mille et l'enregistrement du contrat de fidéicommis du 27 novembre 1897, censé les garantir, ont été le résultat d'une combinaison frauduleuse et d'une conspiration des directeurs de la compagnie défenderesse, qui, étant aussi directeurs de la Compagnie de Construction de Montréal et virtuellement les entrepreneurs de l'extension du chemin, étaient intéressés à déplacer ou à essayer de déplacer la priorité et le privilège de la première série de bons, afin de favoriser leurs propres intérêts privés et obtenir le paiement du prix mentionné au contrat dans lequel ils étaient intéressés.

Les fidéicommissaires des deux séries ont été poursuivis en même temps que la défenderesse, le demandeur alléguant, quant aux fidéicommissaires de la première série, qu'ils ont été informés des faits ci-dessus et requis de faire

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

des procédures conservatoires, en leur qualité de fidéicommissaires, pour la protection de ses intérêts comme porteur d'obligations et pour l'exécution des clauses du contrat de fidéicommis du 1er juillet 1893, mais qu'ils avaient refusé de le faire.

Le demandeur conclut à ce que l'émission des bons de \$25,000 soit déclarée *ultra vires* et nulle, et, subsidiairement, qu'elle soit dénoncée comme frauduleuse et illégale et qu'elle soit annulée; à ce que, en conséquence, le contrat du 22 novembre 1897 et son enregistrement soient annulés; à ce qu'il soit ordonné à la compagnie du Parc et de l'Île, de passer en faveur des fidéicommissaires des porteurs de la première série d'obligations, un bon et valable contrat d'hypothèque, hypothéquant la propriété de la défenderesse dans le sens du contrat du 1er juillet 1893; à ce qu'il soit enjoint aux fidéicommissaires d'être parties audit contrat, et qu'à défaut par la compagnie de faire exécuter tel contrat et son enregistrement dans tel délai, le jugement à intervenir tienne lieu de tel contrat et à ce que le demandeur soit autorisé à l'enregistrer.

Les principales allégations de la défense sont les suivantes:

La compagnie défenderesse n'a jamais été requise de faire ou d'exécuter un document, acte ou contrat quelconque, nécessaire pour effectuer l'hypothèque mentionnée en l'acte de fidéicommis de juillet 1893, lui donner son plein effet et former une garantie complète et efficace. Vers le mois de décembre 1897, les directeurs de la compagnie ont été informés que le contrat du 1er juillet 1893 et les bons de même date ne créaient aucune hypothèque sur la propriété de la défenderesse, ce dont le demandeur fut notifié et en général tous les porteurs de bons de la première série, à qui on offrit en même temps d'échanger pour des bons de la seconde série. Aucune raison particulière n'a été donnée du fait que le contrat du 1er juillet 1893 ne créait aucune hypothèque. A l'assemblée du 9 août 1899 à laquelle le demandeur était présent, les actionnaires ont unanimement adopté une résolution autorisant la division de l'entreprise de la défenderesse en sections et l'émission de bons au montant de \$25,000 par mille de son chemin.

ces bons devant porter première hypothèque sur les sections auxquelles ils s'appliquaient. Pour donner effet à cette résolution, les directeurs de la compagnie ont passé le contrat de fidéicommiss du 22 novembre 1897 et émis les bons y mentionnés dont une partie a été délivrée à la Compagnie de Construction de Montréal, en paiement de l'ouvrage fait par elle et d'autres échangés avec les porteurs de bons de 1893.

La défenderesse, en outre, nie qu'il y ait eu combinaison frauduleuse et conspiration, tel qu'allégué par le demandeur, et affirme sa bonne foi et conclut au débouté de l'action.

Les autres défendeurs plaident, en substance, la même chose.

Le 21 décembre 1900, la cour supérieure à Montréal, Gill, J., a rendu jugement décidant que la Compagnie du Parc n'avait aucun droit d'émettre de nouveaux bons avant d'avoir racheté ceux de la première série, tel que l'exige l'art. 93 de la loi des chemins de fer; que le contrat du 1er juillet 1893 n'exige pas l'enregistrement ou la forme notariée, parce qu'il n'est pas un contrat d'hypothèque sujet au droit commun de la province de Québec, mais un contrat de garantie et aussi un contrat de vente et transport; que le demandeur a intérêt à ce que la seconde émission soit annulée, attendu que cette émission et la répudiation de la part de la compagnie des bons de la première série avaient eu pour effet de ruiner la valeur de ces derniers sur le marché; qu'en conséquence l'émission des bons de \$25,000 par mille est nulle et illégale, que le contrat de fidéicommiss du 22 novembre 1897 et son enregistrement doivent être annulés et que les bons du 1er juillet 1893 sont les seules obligations valables contre la compagnie.

Avant d'entrer dans la discussion des questions que soulève la présente cause, il est à remarquer que la construction et l'équipement du chemin de fer de la défenderesse furent donnés à l'entreprise à MM. Herbert S. Holt, Alfred Brunet et William Strachan, entrepreneurs, par contrat intervenu entre les parties le 14 mai 1896. Ce contrat fut ratifié par les actionnaires de la compagnie défenderesse le

1901.

Connolly

v.

Montreal
Park & Island
Ry. Co.

Mathieu, J.

1901.
 —
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 —
 Mathieu, J.

13 juillet suivant, à une assemblée générale spéciale convoquée à cet effet. Par convention du 16 septembre 1897 avec le consentement de la Compagnie du Parc et de l'Ile de Montréal, MM. Holt, Brunet et Strachan transférèrent le contrat du 14 mai 1896 à la Compagnie de Construction de Montréal. Les défendeurs ont admis que le 22 novembre 1897 les directeurs du bureau d'administration de la Compagnie de Construction de Montréal étaient MM. H. S. Holt, Alfred Brunet, l'hon. Louis Beaubien, William Strachan et F. Bélique, et qu'il n'y avait eu aucun changement depuis la formation de cette compagnie.

L'al. 16 de l'art. 19 de l'Acte des chemins de fer de Québec de 1880, 43-44 Vict., ch. 12, et l'art. 57 de l'Acte des chemins de fer du Canada de 1888, 51 Vict., ch. 2, portent que nul officier ou employé de la compagnie, aucune personne concernée ou intéressée dans les contrats de la compagnie, ou comme caution de quelque entreprise, ne pourra être nommé directeur ni remplir les fonctions de directeurs; et nul directeur de la compagnie ne contractera, ni ne sera, directement ou indirectement, pour son propre usage et bénéfice, intéressé dans aucun contrat fait avec la compagnie autre qu'un contrat se rattachant à l'acquisition des terrains nécessaires au chemin de fer, ne sera ni ne deviendra associé ou caution d'un entrepreneur de la compagnie.

Tous les directeurs de la Compagnie de Construction de Montréal, à l'exception du président, sont aussi directeurs de la Compagnie du Parc et de l'Ile de Montréal. Il en était en novembre 1897.

PREMIÈRE QUESTION. L'émission des bons ou obligations faite par la compagnie défenderesse le 1er juillet 1893, est-elle valide et légale ?

Ces bons paraissent avoir été émis sous l'autorité du 1er paragraphe de l'article 7 de l'Acte refondu des chemins de fer de Québec de 1880, ci-dessus cité. D'ailleurs la défenderesse ne plaide pas que cette émission de bons soit illégale, elle soutient seulement qu'elle n'emporte pas hypothèque.

J'en conclus donc que cette émission de bons est valide et oblige la défenderesse envers les porteurs de ces bons.

DEUXIÈME QUESTION. Ces bons ou obligations du premier juillet 1893 et le contrat de même date passé entre la défenderesse et les fidéicommissaires nommés pour représenter les porteurs futurs de ces bons, constituent-ils un nantissement et emportent-ils hypothèque ?

Le paragraphe 11 de l'article 7 de l'Acte refondu des chemins de fer de Québec 1880, auquel réfère la loi de 1885, Statuts de Québec, 48 Vict., ch. 74, et dont les clauses s'appliquaient à la compagnie, autorisait la défenderesse à emprunter et à faire des bons et autres obligations pour les sommes ainsi empruntées, et à hypothéquer, donner en *mortgage* ou engager les terrains, taux, revenus et autres propriétés de la compagnie pour le paiement des sommes empruntées et des intérêts sur ces sommes.

On pourrait peut-être prétendre que, vu que cette loi n'indique pas le mode ou la forme de ces hypothèques, ou *mortgages* ou nantissement, il pouvait être donné dans la forme autorisée pour la création de la dette, c'est-à-dire par la débenture même. Mais la compagnie ne paraît pas avoir voulu hypothéquer son chemin, et, de fait, ne l'a pas hypothéqué, par les bons mêmes qu'elle a émis; au contraire, elle a prétendu hypothéquer son chemin par un acte séparé, fait sous seing privé, en faveur de fidéicommissaires, qui devaient représenter les porteurs futurs de ces bons. Rien dans la loi n'autorise cette forme, et, puisque la compagnie n'a pas jugé à propos d'hypothéquer son chemin par les bons mêmes, comme elle avait peut-être le droit de le faire, il me paraît qu'elle aurait dû suivre la forme indiquée par le Code Civil pour l'hypothèque ou le nantissement, et, notamment par les articles 1966, 2040, 2042 et 2130.

Ce nantissement qu'on a prétendu donner aux fidéicommissaires représentant les porteurs de bons, n'est pas valide, parce que, par ce contrat, la propriété de la compagnie n'est pas mise entre les mains des créanciers, ou des fidéicommissaires, (art. 1966). Cet acte ne vaut pas non plus comme hypothèque parce qu'il n'est pas en forme authentique (art. 2040), et parce qu'il ne désigne pas spécialement les immeubles hypothéqués (art. 2042), et qu'il n'a pas non plus été enregistré (art. 2130).

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

Je conclus donc que ni les bons ni l'acte du premier juillet 1893 ne constituent un nantissement du chemin de la dérresse en faveur des porteurs de bons ou des fidéicommissaires, et qu'ils n'enportent pas non plus d'hypothèque sur cette propriété.

La cour de première instance a décidé que le contrat du 1er juillet 1893 est un contrat de garantie et aussi un contrat de vente et transport. Cela est inexact. Le contrat du 1er juillet 1893 ne pourrait être autre chose qu'un contrat d'hypothèque qui pourrait devenir par la suite un contrat de nantissement, à la prise de possession du chemin de fer par les fidéicommissaires, faute par la compagnie de remplir ses engagements. Il n'y a rien qui répugne à ce changement parce qu'au fond l'hypothèque n'est qu'une sorte d'antichrèse sans tradition. Le contrat de juillet 1893 n'est pas une vente; il lui manque une condition essentielle: le paiement de la vente; d'autant plus que la loi des chemins de fer de Québec n'autorise la compagnie qu'à transporter en garantie son chemin de fer.

La cour suprême, appelée à se prononcer sur la nature, la valeur d'un pareil contrat a décidé dans le sens de la solution que nous venons de donner.

Dans la cause de *Walbridge v. Farwell et al.*, ès-qualité de créanciers, la cour suprême du Canada, Ottawa, 12 juin 1890, Ritchie, J., en C., Strong, J., Taschereau, J., Gwynne, J., et Paterson, J., confirmant le jugement de C.B.R., en appel, Montréal, mai 1889, Tessier, J., dissident, Cross, J., Church, J., Boswell, J., et Doherty, J., qui avait infirmé le jugement de la cour supérieure, Montréal, 17 novembre 1887, Jetté, J., M.L.R., 3 C.S., 238; M.L.R., 6 B.R., 77; 11 L.N., 39; 13 L.N., 210; 35 J., 85 et 311; 17 R.L., 637; 18 R.C.S., 1, il approuvé par la loi de Québec de 1880, 43-44 Vict., ch. 49, que la Compagnie du Chemin de fer du Sud-Est, qui se trouvait dans des embarras financiers, fut autorisé à émettre des bons hypothécaires jusqu'à concurrence d'un montant déterminé et dans le but de garantir le paiement de ces bons et des intérêts sur iceux, à transporter la franchise de son chemin de fer et toutes les propriétés, droits et intérêts, droits de péage, revenus et profits à des fidéicommissaires nommés par les actionnaires de la compagnie, quand elle en serait requise.

Par l'art. 4 de cette loi, il était décrété que, dans l'acte de transport, la compagnie et les fidéicommissaires pourraient stipuler qui aurait la possession, l'administration et le contrôle du chemin de fer, recevoir les droits de péage et les revenus, et en disposer tant avant qu'après le défaut de paiement des bons ou de l'intérêt, avec aussi le pouvoir de stipuler, advenant tel défaut, comment la compagnie pourrait être dépossédée de tout intérêt, droit de rachat, réclamations ou titre à la franchise du chemin de fer et autres propriétés ainsi transportées et comment elles pourraient être mises absolument en la possession des fidéicommissaires, en acquittement de ces bons. L'art. 5 autorise les fidéicommissaires, à défaut du paiement des bons ou de l'intérêt, à prendre possession, faire circuler, exploiter, entretenir, gérer et contrôler le chemin de fer aussi pleinement et effectivement que la compagnie pourrait le faire. L'art. 7 porte que le transport sera valable à toutes fins et créera un premier privilège et hypothèque sur ledit chemin de fer. Par l'art. 10, il est déclaré que ni les propriétaires actuels du chemin, ni ceux qui sont prévus, pourront fermer ou cesser de maintenir aucune partie dudit chemin en opération.

La compagnie émit des bons hypothécaires et un acte de fidéicommis intervint le 12 août 1881, par lequel elle transporta son chemin de fer aux fidéicommissaires, dans le but de garantir le paiement des bons émis, tel que prévu par ladite loi. L'acte stipulait que la compagnie resterait en pleine possession du chemin de fer, comme s'il n'avait pas été passé, jusqu'à quatre-vingt-dix jours après le défaut de paiement des bons ou de l'intérêt; ce délai écoulé, les fidéicommissaires étaient autorisés à prendre possession du chemin. L'acte portait aussi, qu'à défaut de paiement, pendant six mois, les fidéicommissaires deviendraient les absolus possesseurs du chemin de fer, après avis et laps de temps y spécifiés.

Aux termes de cet acte qui fut enregistré en mars 1884, la compagnie continua d'être en possession du chemin jusqu'au 5 octobre 1883, alors que, l'intérêt sur les bons étant dû depuis plus de quatre-vingt-dix jours, sur la requête des fidéicommissaires, elle leur livra la possession et le contrôle de son chemin, volontairement et de bonne foi.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
 —
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 —
 Mathieu, J.

Les fidéicommissaires, qui sont les intimés, sont poursuivis par l'appelant pour ouvrages et matériaux livrés à la compagnie, du 9 mai 1882 au 20 septembre 1883, c'est-à-dire après la passation du contrat de fidéicommiss, mais avant la prise de possession du chemin par les fidéicommissaires, le 5 octobre 1883. Ces derniers plaident qu'ils ne sont pas responsables et qu'il n'y a pas, entre eux et l'appelant, relation ou rapport de contrat.

La cour supérieure décida que l'acte de fidéicommiss en faveur des intimés constituait un nantissement de ce chemin de fer, avec pouvoir statutaire, à l'encontre du droit commun, de laisser la chose nantie entre les mains de celui qui fait le nantissement, aussi longtemps que l'intérêt sur les bons serait payé; que, comme en droit celui qui met en nantissement est tenu de la conservation de la chose nantie, aux termes de l'art. 1973 C.C., les fidéicommissaires, à titre de créanciers nantis, étaient obligés d'acquitter la réclamation de l'appelant relative à des travaux et à des matériaux nécessaires à l'exploitation dudit chemin de fer.

La cour d'appel infirma ce jugement par le motif que les travaux faits et les matériaux vendus ne l'ont pas été pour les fidéicommissaires mais pour la compagnie à laquelle seul l'appelant a donné crédit.

Sur appel, la cour suprême a jugé que les fidéicommissaires n'étaient pas responsables; que l'appelant a perdu son privilège de vendeur non-payé, parce qu'un tel privilège ne peut s'exercer quand les meubles sont devenus immeubles par destination et que l'immeuble auquel les meubles sont attachés est en la possession d'un tiers ou hypothéqué (art. 2017 C.C.); que, même en considérant comme meubles les travaux faits et les matériaux livrés, ceux-ci, en vertu de la loi et de l'hypothèque contractée sous son empire, devinrent sujets à la garantie donnée en faveur des porteurs de bons avec priorité sur tous les autres créanciers, y compris le vendeur non payé.

Voici quelques-unes des observations faites par M. le juge Taschereau qui a prononcé le jugement de la cour suprême. Les observations que tous ses collègues ont approuvées comme conformes à leur opinion :

“ En admettant avec la cour supérieure, pour les bespins de la cause, que l'acte de 1881, aussi longtemps que la compagnie retint la possession, constituait un nantissement (ce qui, bien entendu, implique que la compagnie restait aussi propriétaire), il est évident que ce nantissement n'était pas fait pour le bénéfice et dans l'intérêt des créanciers de la compagnie en général, mais uniquement et exclusivement pour le bénéfice et dans l'intérêt des porteurs de bons hypothécaires. L'appelant soutient cependant, et la cour supérieure favorise son opinion, que, comme le débiteur, aux termes de l'art. 1973, est tenu de rembourser au créancier les dépenses nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation de la chose nantie, de même les fidéicommissaires sont responsables envers l'appelant, parce que telle était la nature des matériaux vendus et des travaux faits par lui pour la compagnie. Je ne puis adopter cette manière de voir en l'espèce. Il est vrai, dans le fait, et il est admis que les travaux faits et les matériaux vendus par l'appelant étaient nécessaires à l'exploitation du chemin de fer; mais, en supposant qu'il y eût contrat de nantissement, la compagnie étant autorisée, exceptionnellement, par le statut, à demeurer en possession de la chose nantie, quoique, de droit commun, le créancier doit avoir la possession, il s'ensuit que l'art. 1973 n'est nullement applicable à la réclamation de l'appelant. En premier lieu, ce n'est pas le créancier qui, ici, a fait les dépenses pour la conservation de la chose nantie par son débiteur et appartenant encore à son débiteur, mais c'est le débiteur qui, selon cette théorie, autorisé à rester en possession de la chose nantie, a fait les dépenses pour la conservation de sa propre propriété. En second lieu, si ces dépenses étaient le moins du monde recouvrables des fidéicommissaires intimes, c'est la compagnie, et la compagnie seule, qui pourrait les recouvrer d'eux. Je ne puis comprendre en vertu de quel principe, l'appelant, un tiers, pourrait avoir une action contre les fidéicommissaires sur ce contrat de nantissement, si tel contrat a jamais existé avant la possession des fidéicommissaires. L'appelant a contracté avec la compagnie, et uniquement avec la compagnie. Il a poursuivi la compagnie et a obtenu jugement contre elle pour les mêmes avances qu'il réclame maintenant des fidéicommissaires. Ce fait,

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

il est vrai, n'est pas, en soi, un obstacle à sa présente action, mais il constitue la preuve la plus complète et la plus parfaite que ses relations furent avec la compagnie. Il n'y a aucun lien de droit, aucun rapport de contrat entre l'appelant et les fidéicommissaires, et je ne vois que ce contrat de nantissement, s'il a jamais existé, ait créé quelque responsabilité légale en faveur de l'appelant contre les intimés pour la somme qu'il réclame. L'art. 1973 C.C., sur lequel se base cet argument, me paraît être la disposition même qui prouve sa fausseté. Cet article porte que le débiteur est toujours responsable des dépenses faites pour la conservation de la chose nantie, même lorsque celle-ci est en la possession du créancier. Lorsque, comme dans l'espèce, le débiteur, par exception, conserve la possession, par quel raisonnement peut-on soutenir que les dépenses retombent non sur le débiteur, mais sur les créanciers ? Je n'en puis voir. Cet article nous conduit à une conclusion tout-à-fait opposée, et appliqué à l'espèce il rejette sur la compagnie seule toutes les dépenses réclamées des fidéicommissaires. Je ne puis voir dans le contrat de 1881, tant que la compagnie a eu la possession, un contrat de nantissement. La possession par le créancier est un des caractères essentiels de ce contrat, tellement qu'à mon avis, il ne peut y avoir de contrat de nantissement avec la chose nantie entre les mains de celui qui a fait le nantissement. Maintenant, si on considère le contrat de 1881 comme une vente réelle, par laquelle le titre au chemin de fer est assigné immédiatement aux fidéicommissaires, avec faculté de rachat, même avant défaut de payer les intérêts sur les bons hypothécaires et avant qu'ils exercent leur droit d'en prendre possession, l'action est-elle soutenable ? Dans ce cas, les fidéicommissaires sont les acquéreurs, qui permettent au vendeur de rester en possession. Le vendeur en possession fait les dépenses pour la conservation de la chose vendue, savoir les dépenses absolument nécessaires et dont les acquéreurs doivent éventuellement bénéficier. Il fait ces dépenses et les contracte avec les tiers en son propre nom, pour les acquéreurs. Lui-même alors peut-être, dans certaines circonstances, peut avoir une action contre son acquéreur pour le remboursement de l'argent ainsi dépensé à son profit, quoique, en règle générale,

rale, jusqu'à la livraison, la propriété soit aux risques et dépens du vendeur, à titre de dépositaire, mais cela donnerait-il à ceux qui ont contracté avec lui, le vendeur, en son nom, pour ces dépenses, un droit d'action contre l'acquéreur personnellement, pour leur remboursement? Evidemment non; et, pour en faire l'application à l'espèce, en supposant que la compagnie serait recevable en une action contre les fidéicommissaires pour les dépenses nécessaires faites sur le chemin après le contrat de 1881 et avant le 5 octobre 1883, je ne vois pas cependant que cela pût donner à l'appelant, un tiers, le droit de réclamer des fidéicommissaires les avances qu'il a faites à la compagnie, en d'autres termes, le droit d'être payé par toute autre personne que la partie avec laquelle il a contracté. . . . Ce contrat était-il autre chose, cependant, qu'un *mortgage* ou hypothèque du chemin de fer aussi longtemps que la compagnie resterait en possession, dans le sens et suivant la signification que ces mots ont dans la province de Québec où l'hypothèque est une sorte de nantissement dans lequel celui qui nantit retient et la propriété et la possession de la chose nantie, par opposition au contrat de nantissement, *pignus*, par lequel celui qui reçoit le nantissement est mis en possession, le titre demeurant en celui qui nantit. Il me paraît impossible de voir dans ce contrat, en l'interprétant à la lumière du statut de 1880, autre chose que l'hypothèque de ce chemin de fer en faveur des porteurs de bons, non pas précisément l'hypothèque de l'art. 2016 C.C., mais avec le droit exceptionnel, donné par le statut au créancier hypothécaire, d'entrer en possession, à défaut de paiement; le contrat, après l'exercice de ce droit, étant devenu entre les parties un contrat de nantissement avec, bien entendu, droit de rétention jusqu'au paiement joint à l'hypothèque. Il est dit que dans l'acte on a fait usage du terme "vendu," mais le statut de 1880 n'autorise qu'à "transporter" en garantie L'on en vint ensuite à établir qu'une simple convention suffirait pour que le débiteur engageât son fonds, sans en abandonner la possession, à condition toutefois de devoir en être dessaisi, en cas de non-paiement au temps fixé par le contrat. A mon avis, telle est précisément la nature du contrat intervenu entre les parties dans l'espèce. La compagnie

1901.

Connolly

v.

Park & Island
Montreal
Ry. Co.

Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

devait rester en possession tant qu'elle remplirait ses engagements vis-à-vis des porteurs de bons. Elle aurait pu ne jamais perdre la possession et avoir continué d'exploiter le chemin elle-même, ce dernier, toutefois, sous l'empire du statut, restant toujours assigné, comme garantie, aux porteurs de bons, ou aux fidéicommissaires pour eux, jusqu'à complet remboursement des bons. Je ne vois rien autre chose dans ce contrat, avant la prise de possession des fidéicommissaires, que l'hypothèque du chemin de fer, hypothèque qui a revêtu le caractère d'une antichrèse lorsque les fidéicommissaires sont entrés en possession.... Les fidéicommissaires des porteurs de bons ont, d'après la loi de 1880, la première hypothèque et privilège sur ce chemin, avec droit de rétention jusqu'au paiement des arrérages sur les bons. La loi et le contrat ayant assigné, avec le droit de rétention, la première hypothèque et privilège aux porteurs de bons et aux fidéicommissaires pour eux, ceux-ci n'en peuvent être dépouillés à moins qu'ils n'aient été entièrement payés. Il est évident pour moi que le statut de 1880 a accordé aux porteurs de bons un privilège qui emporte priorité sur la créance de l'appelant, à quelque rang qu'elle appartienne sous l'empire du code, et, conséquemment, si l'appelant avait le moindre droit d'invoquer son privilège à l'appui de son action, il ne pouvait le faire sans payer tous les porteurs de bons."

Dans la cause de *The Ontario Car & Foundry Co. (limited)* v. *Farwell et al.*, cour suprême du Canada, Ottawa, 12 juin 1890, Ritchie, J. en C., Strong, J., Taschereau, J., Gwynne, J., et Patterson, J., confirmant le jugement de C.B.R., en appel, Montréal, 28 mai 1889, Tessier, J., dissident, Cross, J., Church, J., dissident, Bossé, J., Doherty, J., qui avait infirmé le jugement de C.S., Montréal, 22 juin 1888, Mathieu, J., 17 R.L., 630; 35 J., 126 et 311; M.L.R., 6 B.R., 91; 13 L.N., 226; 18 R.C.S., 1 et 15, l'appelante poursuivait *Farwell et al.*, comme fidéicommissaires, en recouvrement du prix de chars vendus à crédit à la Compagnie du Chemin de fer du Sud-Est, après un contrat de fidéicommis exécuté le 12 août 1881, et antérieurement au 5 octobre 1883, c'est-à-dire avant que les fidéicommissaires eussent pris possession du chemin de fer. Le 22 juin 1888, la cour supérieure à

Montréal, Mathieu, J., déclara l'action bien fondée et décida que du fait de la livraison et vente des chars est résulté, entre la demanderesse et les fidéicommissaires, le quasi-contrat *negotiorum gestor*, dont les effets sont réglés par l'art. 1046 C.C., bien que cet achat n'ait été fait que de l'ordre de la compagnie et que la demanderesse n'ait traité d'aucune manière avec les fidéicommissaires à ce sujet; que l'action que donnait à la demanderesse, contre la compagnie de chemin de fer, l'obligation que cette dernière avait contractée envers elle, n'exclut pas l'action directe que le quasi-contrat lui donne contre les fidéicommissaires, jusqu'à concurrence de la plus-value, pour le remboursement de ce qui peut lui rester dû, qu'on peut aussi appliquer à cette action les principes de l'art. 417 C.C., qui décrète que lorsque des améliorations ont été faites par le possesseur, le propriétaire doit en payer le coût, si elles étaient nécessaires.

Le 28 mai 1889, la cour du banc de la Reine, en appel, infirma le jugement de la cour supérieure. La décision de la cour d'appel fut confirmé par la cour suprême qui adjugea que les fidéicommissaires n'étaient pas responsables; que la compagnie appelante avait perdu son privilège de vendeur non-payé, parce qu'un tel privilège ne peut s'exercer quand les meubles sont devenus immeubles par destination et que l'immeuble auquel les meubles sont attachés est en la possession d'un tiers ou hypothéqué (art. 2017 C.C.); que, même en considérant comme meubles les wagons livrés, ceux-ci, en vertu de la loi et de l'hypothèque contractée sous son empire, devinrent sujets à la garantie donnée en faveur des porteurs de bons, avec priorité sur tous les autres créanciers, y compris le vendeur non-payé.

M. le juge Taschereau, en prononçant le jugement de la cour suprême, a fait, entre autres, les observations suivantes :

“ Il est clair que, par le contrat de fidéicommis de 1881, le chemin de fer et tout ce qui s'y rattache sont devenus une garantie en faveur des porteurs de bons, avec première hypothèque et privilège sur tout ce qui y était transporté, soit meuble, soit immeuble, y compris les wagons, les locomotives, les tenders, etc., alors possédés par la compagnie ou qu'elle pourrait subséquemment acquérir de temps à autre.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Mathieu, J.

Les wagons sur lesquels la demanderesse réclame un droit, par l'effet de la loi, du moment même que la compagnie en prit possession, qu'on les considère soit comme meubles, soit comme immeubles, devinrent affectés par la garantie en faveur des porteurs de bons, avec droit de priorité pour ces derniers sur tous les autres créanciers, y compris le privilège du vendeur non-payé. Et quand même on pourrait prétendre que cette hypothèque et privilège ne s'y attache pas immédiatement dès l'instant auquel la compagnie a acheté les wagons et les a ajoutés à son matériel roulant, il semble incontestable qu'au temps où les fidéicommissaires en prirent possession avec le chemin de fer, à titre de créanciers par antichrèse, comme garantie additionnelle à l'hypothèque établie à leur profit par le statut, leur droit de rétention devint une première charge, avec priorité sur tout autre créancier, même le vendeur non-payé, et, partant, les fidéicommissaires ne peuvent être dépossédés que sur le paiement des intérêts provenant de ces bons. Art. 2001 C.C. Donner à la demanderesse un droit de préférence sur les fidéicommissaires, ou dénier à ceux-ci leur droit de rétention sur ces wagons, serait clairement mettre le statut à néant. Aux termes de l'art. 1543 C.C., le droit du vendeur non-payé de demander la résolution de la vente des meubles ne peut être exercé qu'autant que les effets vendus restent en la possession de l'acheteur. La compagnie du chemin de fer, en l'espèce, a été l'acheteur, mais non pas les fidéicommissaires. L'opinion que la compagnie n'a simplement agi que comme agent ou *negotiorum gestor* des fidéicommissaires est insoutenable. La compagnie du chemin de fer était alors la propriétaire en possession, avec hypothèque statutaire sur la propriété en faveur des porteurs de bons. Lorsque le statut accorde aux fidéicommissaires une hypothèque sur le chemin de fer, il fait clairement entendre que les fidéicommissaires n'étaient pas les propriétaires primitifs. Ensuite le statut et le contrat stipulent quand et dans quelles circonstances les fidéicommissaires peuvent devenir subséquentement les absolus propriétaires du chemin de fer. Cela aussi implique qu'ils n'en étaient pas encore les propriétaires. Bien plus, il n'y a aucun prix de vente, de sorte qu'il n'y a pas eu vente, le prix étant une condition essentielle du contrat de vente de même

que la chose et le consentement. Le fait que les fidéicommissaires des porteurs de bons ont bénéficié de la vente des wagons à la compagnie n'est d'aucun secours à la demanderesse. Le créancier hypothécaire bénéficie toujours des améliorations et impenses faites par le débiteur sur la propriété hypothéquée."

1901.
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Matheu, J.

Suivant ces autorités, le contrat du premier juillet 1893. n'est pas un acte de vente, mais, s'il était fait dans les formes voulues, comme susdit, il constituerait une hypothèque pouvant devenir par la suite un contrat de nantissement.

TROISIÈME QUESTION. Si les obligations et le contrat du premier juillet 1893 n'emportent pas hypothèque, le jugement à rendre en cette cause peut-il constituer une hypothèque ?

Par le contrat du premier juillet 1893, la défenderesse a entendu hypothéquer son chemin de fer et elle s'est obligée à faire tout acte requis pour donner effet à cette promesse et à cette obligation de sa part.

Par l'article 1065 C.C., dans les cas qui le permettent, le créancier peut demander l'exécution de l'obligation même ; et la question que nous avons à résoudre est donc de savoir si le tribunal peut, par un jugement, constituer une hypothèque que le débiteur a promis donner, mais qu'il ne fournit pas.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation, en vertu duquel le créancier peut les faire vendre, en quelques mains qu'ils soient, et être préféré sur le produit de la vente suivant l'ordre du temps, tel que fixé dans le Code Civil (art. 2016).

Par l'article 2018, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi ; elle est ou légale, ou judiciaire ou conventionnelle (art. 2019).

Par l'article 2020, l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires, et l'hypothèque conventionnelle naît de la convention.

Par l'article 2034, l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires ou par défaut, rendus par les tribunaux du Bas-Canada, et portant condamnation à payer une somme fixe de deniers.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

Par l'article 2040, l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte en forme authentique, sauf les cas spécifiés dans l'article 2041.

L'article 2123 du Code Napoléon dit que l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires soit par défaut, définitifs ou provisoires en faveur de celui qui les a obtenus. Cet article n'exige point, comme notre article 2034, pour que l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, que le jugement porte condamnation à payer une somme fixe de deniers.

L'article 2127 du Code Napoléon exige, comme notre article 2040, que l'hypothèque conventionnelle soit consentie par acte passé en forme authentique.

En France, on paraît être d'opinion que la promesse de constituer une hypothèque peut être donnée par écrit sous seing privé et que cette promesse étant une obligation de faire, le tribunal ne peut que l'ordonner, et que le jugement ne peut remplacer l'hypothèque conventionnelle.

Valette, dans la *Revue du droit français et étranger*, de 1849, page 981, dit: "On s'est demandé quel est l'effet d'un jugement qui ordonne de fournir une hypothèque convenue."

"Si un jugement ordonne de constituer l'hypothèque qui a été promise, soit sur tel immeuble, soit sur un immeuble indéterminé de telle valeur, on ne voit pas pourquoi il n'aurait pas la puissance de tout autre jugement de condamnation. Que le condamné exécute l'ordre de la justice, qu'il fournisse l'hypothèque spéciale qu'il doit fournir, et l'hypothèque générale sera éteinte. (Voir art. 2180). Dans tous les cas possibles, l'hypothèque judiciaire disparaît dès que le jugement de condamnation est exécuté."

"Il faut appliquer cette décision même lorsque le jugement, en condamnant à fournir hypothèque sur tel ou tel immeuble désigné dans la convention, aura déclaré que, faute par la partie condamnée de passer l'acte d'hypothèque dans tel délai, le jugement en tiendra lieu."

Une note au bas de ce passage de Valette se lit comme suit: "C'est là une application du principe que la justice supplée d'office, quand cela est possible, à tout refus prove-

nant de la mauvaise volonté d'un débiteur." (Comp. C. civ., art. 1143 et 1144).

Voici ce que nous lisons dans Laurent, vol. 30, nos 453, 454 et 455:—453. "La promesse d'hypothèque est-elle valable et en quoi diffère-t-elle de la constitution d'hypothèque? Aux termes de l'article 1589, la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix. Il peut aussi y avoir une promesse d'hypothèque qui équivaut au contrat par lequel le débiteur consent une hypothèque et le créancier l'accepte. Si le débiteur dit, dans un acte authentique, qu'il promet une hypothèque à son créancier sur tel immeuble, pour la garantie de telle créance, et que le créancier accepte cette promesse, il y aura, en réalité, contrat d'hypothèque; car il n'y a d'autre différence entre cette convention et la convention ordinaire par laquelle l'hypothèque est établie, sinon que les parties ou le rédacteur de l'acte ont employé le mot *promettre*; mais peu important les termes pourvu qu'ils impliquent un consentement du débiteur. Dès qu'il y a contrat, dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi, il y a translation du droit réel, quand même les parties se serviraient du mot *promesse*. Ce cas est rare, il n'y en a pas d'exemple dans la jurisprudence, et ce n'est pas là ce que les auteurs entendent par promesse d'hypothèque. Ils supposent que le débiteur promet, soit verbalement, soit par lettre ou autre écrit sous seing privé, à son créancier de lui donner une hypothèque. Le créancier accepte la promesse. Il est certain que cette promesse est valable, comme toute convention qui n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public; mais l'hypothèque ne sera pas constituée dans ce cas, elle le sera seulement par le contrat que le débiteur a promis de consentir.

"Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Pau.

"Le créancier exprime par lettre, à son débiteur, le désir d'obtenir une hypothèque; le débiteur répond qu'il consent à l'accorder; il a été jugé que cette promesse est valable, et qu'elle donne action au créancier contre le débiteur pour le contraindre à l'exécuter. [Pau, 16 juillet 1852 (Dalloz, 1854, 2, 205). Comparez Rejet, 5 novembre 1880 (Dalloz,

1901.

Connolly

V.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.

Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.

1861, 1, 301).]. Nous dirons plus loin quel est l'effet de cette action. On voit que la différence est grande entre la promesse d'hypothèque ainsi formulée et le contrat d'hypothèque. Le contrat d'hypothèque est un acte solennel; il n'existe que s'il est reçu dans la forme authentique, et l'hypothèque ne sera valable que si elle est spécifiée quant aux biens et quant à la créance. Il en est tout autrement de la promesse d'hypothèque; c'est une convention non solennelle qui reste dans les termes du droit commun; elle ne doit pas être dressée par acte authentique, n'est pas même nécessaire qu'il y ait un acte, car l'écrit sert que de preuve. La condition de spécialité ne doit pas être observée, car il ne s'agit pas encore de constituer l'hypothèque, les parties conviennent seulement de former un contrat d'hypothèque; c'est dans cet acte qu'elles observeront la condition de spécialité prescrite par la loi."

454. "Quels sont les effets de la promesse d'hypothèque? C'est une obligation de faire, régie par le droit commun. Le débiteur la remplit en se présentant devant le notaire en déclarant qu'il constitue une hypothèque sur tel immeuble pour la garantie de telle créance. Sous ce rapport il y a une différence entre la promesse d'hypothèque et la promesse unilatérale de vente: celle-ci devient une vente par le consentement que donne celui au profit duquel la promesse est faite de vouloir acheter ou vendre. Ce consentement suffit point pour que la promesse d'hypothèque soit réalisée; pour mieux dire, le créancier a accepté la promesse, il a consenti à la constitution d'hypothèque; ce qui manque pour que l'hypothèque existe, c'est un acte authentique, dans lequel les deux parties expriment leur consentement dans la forme solennelle et sous la condition de spécialité exigée par la loi.

"Si le débiteur refuse de passer acte, le créancier aura une action contre lui pour le faire condamner à constituer l'hypothèque. Mais c'est une condamnation à faire; or, personne ne peut être contraint à faire; si le débiteur ne veut pas exécuter sa promesse, il ne reste au créancier qu'à réclamer des dommages-intérêts. Tel est le droit commun. Si la promesse d'hypothèque avait accompagné l'obligation

principale; le créancier pourrait demander le remboursement de la créance, c'est-à-dire la résolution du contrat, la constitution de l'hypothèque étant la condition sous laquelle il a consenti à traiter. La loi donne cette action au créancier quand le débiteur diminue les sûretés qu'il avait données pour l'acquittement de sa dette; à plus forte raison doit-il l'avoir si le débiteur ne fournit pas les sûretés qu'il avait promises (art. 79; code civil, art. 2131). [Comparez Martou, t. II, p. 322, no 704]."

"455. La jurisprudence française donne un effet plus considérable à la promesse d'hypothèque. D'après le Code Napoléon, tout jugement donnait au créancier une hypothèque sur les biens présents et à venir du débiteur (article 2123). Par suite, le jugement que le créancier obtenait contre son débiteur sur le refus de celui-ci de consentir une hypothèque conventionnelle, emportait l'hypothèque judiciaire [Aubry et Rau, t. III, p. 275, note 54, par. 266. Rejet, 20 avril 1825 (Dalloz, au mot *Privilèges*, no 1151)]. Il n'en peut plus être de même sous l'empire de notre loi, qui n'admet plus l'hypothèque judiciaire; mais ne peut-on pas dire que le jugement qui condamnera le débiteur à remplir la promesse d'hypothèque, tiendra lieu de contrat? On l'a soutenu, en invoquant le principe que nous contractons en justice et que le jugement tient lieu d'acte notarié [Cloes, *Commentaire*, t. II, p. 47, nos 1012 et 1013]. Le principe est très vrai, mais il ne reçoit pas d'application aux actes solennels, tels que l'hypothèque. Il faut, pour l'existence même de l'hypothèque, que les parties donnent leur consentement dans un acte notarié; donc le contrat qui intervient en justice ne peut pas engendrer d'hypothèque. La question a été décidée en ce sens lors de la discussion du projet de loi au sein de la chambre des représentants. M. Jullien formulait la difficulté en ces termes. Le débiteur s'engage à donner hypothèque sur des biens déterminés: le créancier pourra-t-il poursuivre l'exécution de cette promesse, et le jugement qui interviendra confère-t-il l'hypothèque comme tenant lieu d'hypothèque conventionnelle? Il nous semble que la question n'est pas bien posée. Elle semble s'identifier avec la première hypothèque que nous avons prévue ci-dessus (no

1901.
—
Cannolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

453). Il faut donc supposer une simple promesse qui doit être réalisée plus tard.”

“ La question fut soumise à la commission de la chambre et elle fut résolue négativement. “ L’hypothèque ne pouvant résulter d’un jugement, il est évident que le juge ne peut ordonner l’exécution de la promesse à l’effet de conférer un droit hypothécaire. Mais le créancier est autorisé à réclamer immédiatement le remboursement de la somme prêtée (art. 1188 et 1912, 2o). En conséquence, le juge déclarera, qu’à défaut de consentir hypothèque par acte régulier dans le délai qu’il fixera, le débiteur sera tenu de rembourser le capital emprunté [Lelièvre, Rapport (Parent, p. 289). Voyez, en ce sens, un jugement du tribunal de la Marche, du 24 février 1855 (Cloes et Bonjean, *Jurisprudence des tribunaux*, t. IV, p. 910)].” La solution est très exacte; seulement le rapporteur s’exprime mal en disant que le juge ne peut ordonner l’exécution de la promesse; il doit, au contraire, l’ordonner, puisque tel est l’engagement contracté par le débiteur; mais, comme il s’agit d’une obligation de faire, le juge doit ajouter une condamnation éventuelle à des dommages-intérêts si la promesse d’hypothèque n’est pas remplie, et le créancier peut exiger le remboursement de la créance si la promesse d’hypothèque est la condition du contrat principal (no 454).”

Voici ce que nous lisons dans Thézard, Privilèges et Hypothèques, no 58 :

“ 58. Mais, la forme notariée étant exigée seulement pour l’acte dans lequel l’hypothèque est *consentie*, certaines questions se sont élevées :

1o Une promesse d’hypothèque faite par acte sous seing privé, est-elle valable ? Si on s’attachait seulement à ce motif, que la forme authentique a pour but de prémunir le débiteur contre des surprises, il faudrait répondre négativement. Mais ce n’est pas là la raison principale de la loi tout débiteur, par là même qu’il s’oblige, se soumet éventuellement à l’hypothèque judiciaire, qui affectera tous ses biens; dans notre ancien droit, où se trouve l’origine de la règle, les actes sous seing privé, impuissants à produire l’hypothèque parce qu’il leur manquait le sceau de l’autorité

publique, la produisaient du jour où ils avaient été reconnus, soit devant notaire, soit en justice, et de là naquit l'hypothèque judiciaire. Tout engagement, en quelque forme qu'il soit souscrit, contient donc une promesse d'hypothèque générale; à plus forte raison, on promettra valablement une hypothèque restreinte. Il y aura en pareil cas une obligation de faire, dont on pourra réclamer l'exécution devant les tribunaux; et; à défaut par le débiteur de consentir une constitution par acte notarié, il sera déchu du terme et condamné au paiement immédiat de la créance, et tous ses biens seront affectés de l'hypothèque judiciaire [Aubry et Rau, t. III, par. 266, note 53.—Pont, sur l'article 2127, no 653.—Cass. 5 nov. 1860 (S., 61, 1, 858)].”

1901.
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
Mathieu, J.

Voici ce que nous lisons aussi dans *Baudry-Lacantinerie, Nantissement, Privilège et Hypothèques*, no 1407 :

“1407. D'après l'article 2127, la rédaction d'un acte authentique n'est exigée que pour l'acte par lequel l'hypothèque est consentie, c'est-à-dire constituée. Elle n'est donc pas requise lorsqu'il s'agit d'une simple promesse d'hypothèque. Dans ce cas, le débiteur ne consent pas actuellement une hypothèque, il s'engage seulement à la constituer ultérieurement. Une pareille promesse peut résulter d'un acte sous seing privé, même d'une lettre missive [Pont, II, no 658; Aubry et Rau, III, p. 275, par. 266; Massé et Vergé sur Zachariae, V, p. 179, par. 800, note 4; Laurent, XXX, no 453; Thézard, no 58.—Pau, 16 juillet 1852, D., 54. 2. 205, S., 52. 2. 417.—Req. 5 nov. 1860, D., 61. 1. 301, S., 61. 1. 858.—Cpr. Civ. rej., 27 août 1844, *J. G.*, vo. *Priv. et Hypo.*, no 1258, S., 44. 1. 740]. Elle engage le promettant, elle l'oblige à faire, c'est-à-dire à constituer une hypothèque dans les formes et les conditions déterminées par la loi. Le créancier aura donc le droit de poursuivre l'exécution de cette promesse. En cas de refus, il s'adressera à la justice.”

Voir également t. 1, page 740.

Les tribunaux ne pourraient pas décider qu'à défaut par le promettant de constituer l'hypothèque dans le délai à lui imparti, le jugement tiendra lieu d'acte constitutif. Ils jouissent bien de ce pouvoir quand il s'agit d'un contrat

1901.
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

Dans l'espèce, les directeurs de la compagnie n'ont fait qu'offrir d'échanger les bons de la première série avec un pareil nombre de bons de la seconde série; ils ont refusé le paiement des anciens bons en prétendant qu'ils ne pouvaient le faire, la compagnie étant en mauvaise situation financière. Les bons de la première série ayant été émis régulièrement et légalement, les directeurs de la compagnie devaient, selon la loi, les retirer ou rembourser; ceux qui en étaient les porteurs avaient droit de refuser l'échange; c'est ce que le demandeur, l'un d'eux, a fait et avec raison, puisque la nouvelle émission devait diminuer de beaucoup les garanties données pour assurer le paiement de la première série. La condition du retrait, posée en l'art. 93, al. 4, était essentielle pour la validité de la nouvelle émission. En émettant la seconde série de bons, malgré le protêt du demandeur et sans le rembourser de ceux dont il était porteur, les directeurs de la compagnie défenderesse ont agi illégalement, et cette seconde série, ainsi émise par eux, est illégale et nulle.

Mais cette nullité est-elle une nullité absolue et rend-elle cette seconde émission de bons nulle vis-à-vis de tout le monde?

L'article 14 du Code Civil dit que les lois prohibitives emportent nullité.

La nullité d'un acte fait en contravention à une disposition de la loi, doit être prononcée. La sanction serait inutile si la peine de nullité n'était pas appliquée. Partant de là, on pourrait dire que toute partie intéressée doit avoir le droit de provoquer l'annulation de l'acte. Ce sera une garantie que l'acte nul sera réellement annulé. Ce principe est enseigné par Solon, *Traité des Nullités*, ch. 9, p. 108; mais en y réfléchissant, on voit que le principe repose sur une fausse base. Il suppose que la nullité est établie dans un intérêt public, de sorte que le législateur est intéressé à ce que l'annulation se fasse. Il est certain que dans ce cas la nullité étant d'ordre public, toute partie intéressée peut s'en prévaloir. Mais il y a aussi des nullités que le législateur établit dans un intérêt privé. La société n'étant plus intéressée à ce qu'il y ait annulation, il n'y a pas de raison d'

mettre tous les intérêts en mouvement, et il faut, au contraire, limiter le droit à ceux dans l'intérêt de qui la loi a prononcé la nullité. Elle peut être établie au profit de l'une des parties seulement. (1 Laurent, no 72). Ces nullités sont relatives par leur nature.

Il me paraît évident que la nullité qui résulte de la prohibition de la section 93 de l'acte des chemins de fer du Canada, n'est établie qu'en faveur des porteurs de bons de la première émission, et que le tribunal doit se borner à prononcer cette nullité relativement à ces porteurs de bons seulement, et relativement à ceux qui demandent l'application de cette nullité.

CINQUIÈME QUESTION. Les directeurs de la compagnie ont-ils agi de mauvaise foi et dans le but de frauder les porteurs de bons de l'émission de juillet 1893, en émettant les bons de novembre 1897, et en accordant le contrat de construction et d'achèvement du chemin de fer, à la Compagnie de Construction de Montréal, dont ils étaient directeurs pour la plupart ?

Le demandeur allègue que l'émission des obligations de \$25,000 par mille et l'enregistrement du contrat de fidéi-commis du 27 novembre 1897, qui les garantit, ont été le résultat d'une combinaison frauduleuse et d'une conspiration des directeurs de la compagnie défenderesse, lesquels, étant aussi directeurs de la Compagnie de Construction de Montréal et virtuellement les entrepreneurs de l'extension du chemin, étaient intéressés à déplacer ou à essayer de déplacer la priorité et le privilège de la première série de bons, afin de favoriser leurs propres intérêts privés et obtenir le paiement du prix mentionné au contrat dans lequel ils étaient intéressés.

Comme il a été dit plus haut, la construction et l'équipement du chemin de fer de la compagnie défenderesse ont été donnés à l'entreprise par le contrat du 14 mai 1896, qui fut ratifié par les actionnaires de cette compagnie le 13 juillet suivant, à une assemblée générale spéciale convoquée à cet effet. Par convention du 16 septembre 1896, avec le consentement de la Compagnie du Parc et de l'Île, les entrepreneurs primitifs transfèrent le contrat à la Compagnie de Construction de Montréal, dont les directeurs sont aussi,

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
 Connolly
 V.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 Mathieu, J.

pour la plupart, directeurs dans la compagnie défenderesse contrairement à la loi. Après les assemblées du 9 août et du 16 septembre 1897, les directeurs de la Compagnie du Parc et de l'Ile, malgré les objections du demandeur, porteur de bons de la première série, font, le 22 novembre 1897, l'émission des nouvelles obligations sans retirer ou payer les anciennes. La Compagnie de Construction de Montréal reçoit 650 de ces nouveaux bons en paiement partiel pour la construction et l'extension du chemin. A fin de décembre 1897, les directeurs de la Compagnie du Parc et de l'Ile, qui affirment l'avoir jusque-là ignoré, furent informés que le contrat du 1er juillet 1893 ne frappait d'aucune hypothèque les biens de la compagnie. Ils notifient immédiatement les actionnaires que les bons de la première série dont ils sont porteurs, ne sont pas garantis, et ils les invitent à les échanger pour des bons de la seconde série. Le secrétaire de la compagnie défenderesse, sur l'ordre, apparemment, des directeurs, écrit au demandeur, en lui offrant de remplacer ses vingt-deux obligations de la première série par un pareil montant d'obligations de la nouvelle émission, offre que le demandeur a refusée dans les circonstances et pour les raisons que l'on sait.

Tels sont les principaux faits établis par la preuve.

Les directeurs, de leur côté, affirment que, dans toute cette affaire, ils ont agi de bonne foi, que l'état des finances de la compagnie défenderesse les a forcés à agir de la sorte, que s'ils n'avaient fait ainsi, c'était la liquidation de la compagnie à courte échéance et à grandes pertes pour les actionnaires; qu'ils ont toujours eu pour but de sauvegarder les intérêts des porteurs de bons de la première série, tout en protégeant les leurs, et que, dans les circonstances financières où la compagnie se trouvait, il leur était impossible de payer ou retirer les anciens bons.

La preuve démontre que les directeurs de la Compagnie du Parc et de l'Ile ont, en certains points, agi dans l'ignorance de la loi, partant, illégalement, mais de bonne foi, pour les raisons qu'ils ont données; qu'ils paraissent avoir agi de leur meilleur de leur connaissance et sans fraude, cherchant réellement à sauvegarder les intérêts des porteurs de bons

la première série, d'une manière qu'ils croyaient légale et la meilleure.

Mais nous n'avons pas besoin de décider cette question, si le tribunal adopte ma manière de voir sur les précédentes.

Le demandeur ne gagne rien par son inscription en revision, et elle devrait être renvoyée avec dépens.

Les défendeurs réussissent en partie, et les parties devraient payer chacun leurs frais sur l'inscription en revision des défendeurs.

DOHERTY, J. :—

I am of opinion that the bonds issued by the company, defendant under the authority of the Quebec Railway Act, and while the company was governed by that Act are valid, whether the deed executed in connection therewith in favor of trustees for the holders of such bonds did or did not create a valid hypothec, mortgage or pledge of the railway to secure such bonds.

Their validity was not affected by the fact that the company subsequently passed under the control of the Dominion Parliament, and became subject to the provisions of the Canada Railway Act.

When it became subject to the provisions of the last mentioned act, it was a company which had made an issue of bonds which exhausted its bond-issuing power as limited by the statute which brought it under the control of Parliament.

Being in that position, and being subject to the provisions of the Dominion Railway Act, it could, under section 93, subsection 4 of that act, make no new issue of bonds, without the bonds constituting the first issue being withdrawn or paid off and duly cancelled. It seems to me, it might, accordingly as it increased its mileage, issue \$15,000 of additional bonds for each additional mile, without necessarily calling in those already issued, such action not constituting a new issue of bonds, but merely a completing of the original issue which was to be of \$15,000 per mile in all. But it is unnecessary to decide that question, which does not arise, the company not having contented itself with issuing additional bonds to represent additional mileage, but

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.
—
Mathieu, J.

1901.
 —
 Connolly
 v.
 Montreal
 Park & Island
 Ry. Co.
 —
 Doherty, J.

made an entirely new issue to a much larger amount per mile.

Nor does it appear to me necessary to consider whether, inasmuch as by 59 Vict., ch. 28, sec. 13, the bond-issuing power of the company was increased from \$15,000 to \$25,000 per mile, after bonds to the extent of \$15,000 had already been issued, and before the issue now attacked, the company would have had power to issue bonds to the extent of an additional \$10,000 per mile, without calling in the first issue. This, too, they did not do, and whether had they done so, such action on their part would or would not have constituted a new issue of bonds necessitating the previous calling in of those already issued, their attempt to make an entire new issue of \$25,000 per mile was clearly in direct contravention of the disposition above cited of the Railway Act, enacted for the protection of persons who, like plaintiff, are holders of bonds of a first issue, against the making of subsequent issues without first paying or settling with them, so long as the first issue of \$15,000 was outstanding. And it is equally clearly impossible for us to treat it as valid, as against holders of bonds of the first issue to the extent of an additional \$10,000 per mile, even had the company power to issue such additional \$10,000, inasmuch as there is no means whereby we can fix which bonds would under such a holding be null, and which valid.

This being so, and plaintiff as a holder of valid bonds of the first issue—whether secured or not—being prejudiced by the issue of these second bonds, purporting to be secured by a first hypothec upon the defendant's road, appears to me to have a right to attack them and have their nullity declared, at all events *quoad* him. What may be the rights of holders of the bonds of the second issue, as against the company or its other creditors, it does not seem necessary or indeed competent for us to decide here. Plaintiff does not claim to act for any one but himself, and his interests are protected by a declaration of the nullity of the secondly issued bonds *quoad* him. In so far as it declares said nullity *quoad* plaintiff I am to confirm the judgment *a quo*.

In so far as that judgment declares that the bonds first issued, or rather the trust deed executed in connection

therewith, constituted a valid security by way of sale or pledge of the railway, I would strike it out of the judgment: not because I consider that declaration by the learned judge *a quo* to be *ultra petita*: in the view he took of the case, it was an excellent reason for refusing plaintiff's prayer for an order upon defendant to execute a hypothec. If he already had a hypothec, or equivalent security, an action to obtain one was clearly unfounded. Nor do I think the court, if it took the view that plaintiff had such hypothec or equivalent security, was precluded from saying so by the fact that both parties are of opinion that he had none. Whether he had or not is a question of law, not of fact, and the court is not and cannot be bound by the parties' admissions as to the law. But as, in my view of the case, plaintiff's prayer for an order to give a hypothec should be rejected, simply because we cannot attach to such an order the only sanction he asks in the event of failure on defendant's part to obey it, and this for the reasons fully given by my learned colleague Mr. Justice Mathieu, and because to give an order accompanied by no sanction would be to render a judgment not susceptible of execution, which we cannot do, it is unnecessary to pronounce upon the validity of such security as he now may have for the purpose of disposing of this portion of the case.

This being so, the reason which made a declaration as to its validity pertinent in the view of the case taken by the learned judge whose judgment is before us for review, does not exist for us. Whether plaintiff has or has not a hypothec, his prayer for an order to defendant to give him one should be rejected. And as neither party asks for a substantive adjudication that he has one—both being agreed on the opinion that he has not—I do not think that this court should insist on expressing an opinion one way or the other upon the question, whose decision in the view we take is unnecessary to disposing of the conclusions of the parties.

Upon both inscriptions I am to confirm the *dispositif* of the judgment *a quo*—striking out the *considérant* as regards the effect of the trust deed, costs of each inscription against the inscribing party.

1901.
— Connolly
— v.
— Montreal
Park & Island
Ry Co.
Doherty, J.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.

SIR M. M. TAIT, A.C.J., concurred in the opinion expressed by DOHERTY, J.

JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW :—

"The Court having heard the parties by their respective counsel upon the respective demands of plaintiff and defendants for revision of the judgment rendered in the Superior Court in and for the district of Montreal, on the first day of December, 1900, etc.

"Adjudicating first upon defendants' inscription :

"Considering that plaintiff is holder of 22 bonds of \$1,000 each, forming part of an issue of bonds by their terms limited to \$15,000 per mile of its railway constructed or in course of construction, made by the company defendant in July, 1893 ;

"Considering that the said bonds so issued, even if, as the parties hereto are agreed, the same were not secured by valid mortgage or hypothec, constituted a valid issue of bonds under the dispositions of the Quebec Railway Act, which at the time of their issue governed the company-defendant, as provided by its charter (48 Vict., ch. 74, Que.) :

"Considering that the validity of the bonds so issued was not affected by the bringing of the company-defendant, under the legislative control of the Parliament of Canada, and the operation of the Railway Act (Canada) by the Act 57-58 Vict., (Canada), ch. 84 ;

"Considering that having been by the said last mentioned Act brought under the operation of the Railway Act (Canada), and having made the valid issue of bonds hereinabove mentioned, the said company defendant, could not in view of the dispositions of section 93, sub-section 4, of said Railway Act, again exercise the bond-issuing power conferred upon it by law, save upon the bonds constituting the issue so made being withdrawn and paid or duly cancelled ;

"Considering, therefore, that the bonds issued by the company, defendant, in November, 1897, without having withdrawn and paid or duly cancelled the bonds constituting the issue aforesaid made in 1893, were and are null as having been issued in contravention of said last mentioned disposition of the Railway Act (Canada), at all events *quoad*

plaintiff, a holder of bonds forming part of said issue of 1893, and who by his action attacks said bonds issued in 1897 and asks that they be declared null, as is also the hypothec to secure payment of said last mentioned bonds created by the deed of 22nd November, 1897, passed before Perodeau, N.P.;

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.

“Doth declare null *quoad* plaintiff, as holder of the bonds aforesaid of the issue of 1893, the said bonds issued by the company defendant, in November, 1897, and bearing date the first day of January, 1897, as well as the deed creating a hypothec to secure the payment of the last-mentioned bonds executed by the company defendant, in favor of the defendants Morrice and Thibaudeau, as trustees for the holders of the said last mentioned bonds, before Perodeau, notary, on the 22nd day of November, 1897, and doth without adopting the *motifs* of the judgment *a quo*, confirm the said judgment in so far only as it declares null *quoad* plaintiff the said last mentioned bonds and deed, and condemns defendants to pay the costs in the court of first instance; and the Court doth order that each party pay his own costs incurred upon defendant's said inscription in review.

“Adjudicating next upon plaintiff's inscription:

“Considering that by said inscription plaintiff seeks to have the judgment *a quo* reversed in so far as it rejects the conclusions of his action whereby he asks that the court do order the defendant company to execute and cause to be duly registered, a good and sufficient deed of hypothec in favor of the defendants, Hanson and Ewing, as trustees for the holders of bonds of the issue of 1893, to secure the payment of said bonds, and said defendants, Hanson and Ewing, to become parties to such deed, and that in default of the execution of such deed by said defendants, the court do declare that its judgment avail as constituting such hypothec;

“Considering, without entering into or passing upon the question whether or not the indenture executed by the company, defendant, in favor of said defendants Hanson and Ewing in their said quality, constitutes a valid hypothec, or a pledge to secure payment of said bonds issued in 1893, as

1901.
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.

found by the judgment *a quo*, and assuming that the parties to the present litigation are right in their declaration that said indenture does not constitute such hypothec or pledge, and that plaintiff would therefore be entitled to call upon the company defendant, to execute such valid hypothec; that the court is without power to declare that in the event of said defendants failing to comply with an order to execute such hypothec, if given, its judgment should avail as constituting such hypothec;

“Considering that hypothec takes place only in the cases and according to the formalities authorized by law (Art. 2018, C.C.);

“Considering that the obligation to grant a conventional hypothec herein sought to be enforced against the company defendant, constitutes an obligation to do an act, to wit, to execute an authentic instrument, which can only be performed by the debtor himself or some person authorized by him, and whereof the Court possesses no means of compelling specific performance, and that the law nowhere authorizes the substitution by the Court of its own judgment for the authentic act executed by the debtor personally, or by his authorized agent, which is essential to the creation and existence of a conventional hypothec;

“Considering that by law the only hypothec which can result from the judgment of a court is the judicial hypothec, which results from such judgments only as contain a condemnation to pay a specific sum of money;

“Considering, therefore, that any order the court might make upon the said defendants to execute the hypothec prayed for, could not be rendered effective by attaching to it as the sanction of disobedience to it, the declaration prayed for by plaintiff that such judgment should itself avail as constituting such hypothec;

“Considering that plaintiff asks no other alternative condemnation against the defendants in the event of failure to obey any order to execute such hypothec the Court might make; that no such alternative condemnation can consequently be pronounced, and that a mere order to execute such hypothec unaccompanied by any sanction or alternative

condemnation, would constitute a judgment not susceptible of execution, in contravention of Article 541, C.C.P.;

"Considering, moreover, that plaintiff does not indicate or sufficiently describe, either in the allegations or conclusions of his declaration, what property he contends and prays should be declared hypothecated, and that the Court could not in any case, in the absence of such allegation or conclusions take upon itself to ascertain and determine what specific property should be declared hypothecated;

"Considering that for these reasons plaintiff cannot obtain the order aforesaid asked for by him;

"Doth, without adopting the *motifs* of the judgment *a quo*, confirm the said judgment in so far as it rejected plaintiff's conclusions for such an order, and doth condemn plaintiff to pay the costs incurred upon his said inscription in review."

Lafleur & McDougall, for the plaintiff.

Béique, Lafontaine, Turgeon & Robertson, for the defendants.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 25 juin 1902.

Présent : LEMIEUX, J.

S. E. ADAM v. A. GAGNÉ, & J. B. ROY, tiers-saisi, & A. GAGNÉ, contestant.

Procédure—Interprétation des jugements.

JUGÉ :—Si les motifs d'un jugement font voir qu'il y a erreur, ambiguïté ou obscurité dans le dispositif, ils doivent être pris en considération pour en déterminer et compléter le sens.

LEMIEUX, J. :—

Le demandeur a fait émettre un bref de saisie-arrêt après jugement en vertu d'un jugement rendu le 20 novembre dernier, par la cour supérieure de ce district, pour le montant des frais de la contestation de l'action hypothécaire instituée par le demandeur contre le défendeur.

1901.
—
Connolly
v.
Montreal
Park & Island
Ry. Co.

1902.
—
Arthur
v.
Gagné.
—
Lemieux, J.

Le défendeur, par sa contestation de la saisie-arrêt, a soutenu qu'elle était mal fondée et injustifiable et qu'aucun jugement ne l'autorisait.

Les parties ont soumis la présente contestation sans faire aucune preuve de part et d'autre.

L'action originaire en cette cause est en déclaration d'hypothèque, avec conclusions contre le défendeur au délaissement de la propriété hypothéquée, si mieux il n'aimait payer le capital, intérêt et frais réclamés, dans un certain délai, et aussi conclusions contre le défendeur au paiement des frais, au cas de contestation de l'action.

Le défendeur n'a pas contesté le bien fondé de l'action en déclaration d'hypothèque, mais a seulement produit un plaidoyer, par lequel il demandait à retenir l'immeuble hypothéqué, tant et aussi longtemps que des impenses et améliorations par lui prétendues faites sur l'immeuble ne lui auraient pas été payées ou garanties.

Tel qu'en fait foi le jugement final rendu par la cour supérieure, en date du 20 novembre dernier, la seule et unique question soumise au tribunal pour adjudication dans l'action hypothécaire a été celle des impenses et améliorations faites par le défendeur sur l'immeuble.

Le jugement discute et apprécie la preuve faite par les parties relative aux impenses et améliorations. Il contient un motif formel à l'effet que le plaidoyer d'impenses est mal fondé, et il comporte deux dispositifs distincts et séparés, savoir: 1o Le maintien de l'action hypothécaire; 2o La condamnation du défendeur aux frais de la contestation.

Le dispositif du jugement se lit comme suit: " Pour ces motifs la cour déclare que l'immeuble ci-dessus décrit est affecté et hypothéqué en faveur du demandeur au paiement de ladite somme de \$269, et le défendeur est condamné à payer au demandeur ladite somme de \$269 avec intérêt et les frais, si mieux n'aime le défendeur délaisser en justice ledit immeuble pour être icelui vendu suivant la loi, sur le curateur au délaissement à être ultérieurement nommé, pour être ledit demandeur payé de ladite somme, et le défendeur est tenu d'opter sous quinze jours de la signification du présent jugement, sinon, et ledit délai ex-

“piré, il est condamné purement et simplement au paiement de ladite somme de \$269 en capital, intérêt et frais et aussi les frais de la présente contestation.”

1902.
Adam
v.
Gagné.
Lemieux, J.

Le défendeur a succombé entièrement dans toutes ses prétentions relatives à ses impenses sur l'immeuble, qui faisaient le fond de la contestation entre lui et le demandeur sur l'action hypothécaire, suivant le motif du jugement rendu sur la contestation et, partant, d'après la loi, Art. 549 C.P., il devait supporter les dépens de la contestation, à moins que, pour des causes spéciales, le tribunal ne les ait mitigés ou compensés, ou en ait ordonné autrement.

Le tribunal n'a mitigé ni compensé les frais, pour des causes spéciales et apparentes dans le jugement et, de fait, il n'y avait aucune cause spécial dans l'instance pour mitiger et compenser les dépens ou pour qu'il en fût ordonné autrement.

Le défendeur soutient à tort qu'il n'est tenu par le jugement, de payer le montant en capital, intérêt et frais de l'action hypothécaire, et aussi les frais de ladite contestation, qu'au cas où il ne ferait pas l'option indiquée par le jugement de délaisser l'immeuble ou de payer le montant de l'hypothèque.

En supposant la prétention du défendeur bien fondée, elle ne saurait être maintenue, car le défendeur n'a pas allégué, dans sa contestation de la saisie-arrêt, et n'a pas prouvé, ce qui était la matière d'une exception, qu'il avait fait ladite option dans le délai fixé par le jugement et qu'il avait délaissé l'immeuble.

Le dispositif d'un jugement doit être interprété en bien des cas, par les motifs. Si les motifs prouvent qu'il y a erreur, ambiguïté ou obscurité dans le dispositif, ou si le dispositif ne concorde pas avec les motifs apparents, il faut prendre le jugement dans son ensemble, car autrement, ce serait faire dire au juge le contraire de ce qu'il a voulu dire. (*Vide* Laurent, vol. 20, nos 148, 149, 150, 151 et 153, et les arrêts de la cour de cassation et aussi les autres arrêts cités au bas des pages.)

S'il est vrai que les motifs d'un jugement n'ont pas l'effet de la chose jugée, ils peuvent cependant et doivent même

1902.
Adam
v.
Gagné.
Lemieux, J.

être pris en considération pour déterminer et compléter le sens du dispositif. (*Vide*, Aubry & Rau, vol. 8, p. 370.)

Les motifs contenant la raison essentielle du renvoi de la contestation pour impenses, se lient si intimement au dispositif relatif aux frais de la contestation, qu'ils en forment la base et qu'on ne saurait, en l'espèce, distinguer ce motif d'avec le dispositif. (*Vide*, Demolombe, vol. 7, Contrat, no 291, p. 266. Larombière, vol. 5, section 18 sous l'art. 1351 C.N.).

Vu les raisons ci-dessus énoncées, le dispositif relatif aux frais de contestation doit être considéré comme étant étranger et indépendant, et n'ayant aucune relation avec celui se rapportant au capital, intérêt et frais de l'action, et le dispositif en question doit se lire comme condamnant le défendeur à payer, à tout événement, les frais de contestation.

Le dispositif du jugement maintenant l'action hypothécaire est complet et parfait par lui-même, et la partie subséquente du dispositif n'a trait qu'à l'option donnée au défendeur de délaisser ou de payer. S'il n'eût pas été, dans la pensée du tribunal, de condamner le défendeur à payer, à tout événement, les frais de contestation, les mots dans le dispositif "et aussi les frais de contestation" auraient été un surplusage d'écriture et une redondance inutile de langage. Partant, il est juste et raisonnable d'interpréter les mots "et aussi les frais de contestation" comme ayant une signification et un sens particulier et spécial et concordant aussi avec le motif du jugement.

Le jugement interprété dans le sens du défendeur serait de nature à causer une injustice et un préjudice graves au demandeur dont les prétentions avaient été toutes favorablement accueillies et maintenues par le tribunal.

Pour ces motifs la cour déclare et adjuge que la saisie-arrêt après jugement a été légalement émise pour le montant des frais taxés de la contestation, et rejette ladite contestation du défendeur de la saisie-arrêt. ⁽¹⁾

Cate, Wells & White, avocats du demandeur.

F. Campbell, avocat du défendeur contestant.

(J.A.L.)

⁽¹⁾ Ce jugement a été confirmé en cour de revision, le 31 janvier 1903, par les honorables juges Loranger, Davidson et Paradis. (J.A.L.)

COUR SUPÉRIEURE.

DISTRICT D'ARTHBASKA, 18 décembre 1902.

Présent : CHOQUETTE, J.

THIBAUT ET AL. v. POULIN.

Procédure—Commission rogatoire.

Jugé :—1. L'exécution d'une commission rogatoire et le rapport du commissaire après les délais fixés, du consentement des parties, ne sont pas nécessairement des causes de nullité, surtout quand aucun préjudice n'a été causé.

2. Si le commissaire a omis de poser à un témoin des transquestions admises, son rapport ne sera pas reçu vu que ses procédés sont incomplets, mais cette omission n'entraîne pas encore la nullité des procédures, et la cour, dans ce cas, ordonnera le renvoi du dossier au commissaire avec instructions de poser lesdites transquestions et de compléter ainsi ses procédés.

Les faits apparaissent par le jugement rendu sur cette motion du défendeur :

“Parties ouïes sur la motion du défendeur demandant le rejet de la commission rogatoire ;

“Attendu que du consentement des parties, John E. Wheelock, avocat, de Milton, dans l'Etat du Vermont, E.U., a été, le 23 octobre dernier, sur l'émission d'une commission rogatoire, nommé seul commissaire pour recevoir les réponses aux interrogatoires et transquestions admises aussi de consentement, de Charles E. Gifford et Ralph Lewitt, teneur de livres, ou de Percy Ballard, au lieu et place de ce dernier, et que le délai pour faire rapport avait été fixé au 17 novembre alors prochain et maintenant dernier, toujours de consentement ;

“Attendu que dans les instructions données audit commissaire, il n'était pas mention de délai dans lequel il devait recevoir les réponses desdits témoins non plus que de celui dans lequel il devait faire rapport ;

“Attendu que d'après l'article 389 C.P., les deux parties ayant concouru dans la commission, elles étaient également tenues de la faire exécuter telle qu'émanée et dans les délais fixés de consentement, vu que la loi n'en fixe aucun ;

“Attendu que le fait que le commissaire n'aurait interrogé les témoins et fait son rapport quelques jours après

1902.
Thibault
v.
Poulin.

la date fixée de consentement ne constitue pas une irrégularité entraînant la nullité de ladite commission surtout qu'il n'y a eu de la part de la partie qui l'invoque ni se plaint d'aucun préjudice subi, ni souffert et ne peut en avoir réellement souffert;

"Attendu cependant que l'omission par ledit commissaire de poser à un ou des témoins, après les interrogatoires, les transquestions qu'il devait aussi poser, rend son rapport incomplet et qu'il ne peut être ainsi reçu, mais que cette omission n'entraîne pas non plus la nullité de ladite commission."

"La cour, rejetant la motion du défendeur, et vu sur l'article 3 C.P., ordonne que tous les documents soient présentés audit commissaire qui devra poser les transquestions au témoin Ralph Lewitt, complétant ainsi ses procédures, et que ledit commissaire fasse un rapport supplémentaire d'icelle; frais, y compris ceux de la présente motion, à suivre l'issue du procès."

Crépeau & Crépeau, procureurs du demandeur.

J. E. Perrault, procureur du défendeur.

(J.E.P.)

COUR SUPÉRIEURE.

DISTRICT D'ARTHABASKA, 16 décembre 1902.

Présent: CHOQUETTE, J.

IN RE SMITH & LARIVIÈRE, faillis, & GAGNON
CARON, curateurs, & CRÉPEAU & CRÉPEAU, ré-
quérants et requérants.

Faillite—Curateur—Art. 880 C.C.P.

JUGÉ :—1. Le curateur à une faillite ne doit payer aucun argent perçu sur les biens du failli à un créancier même privilégié avant que toutes les formalités exigées par l'article 880 C.P. pour la préparation du bordereau de collocation aient été remplies.

2. La cour ou le juge ne doit pas, règle générale, ordonner au curateur, qui est néanmoins sous sa juridiction sommaire, de déroger à l'article 880 C.P.

Faits:

Le 6 novembre dernier les requérants firent signifier aux curateurs leur réclamation au montant de \$94.39, étant c

frais sur diverses procédures faites, disaient-ils, dans l'intérêt de la masse et pour l'administration des biens du failli.

Ils leur donnaient en même temps avis d'avoir à les colloquer par privilège et les payer.

Des mémoires de frais dûment taxés accompagnaient cet avis.

Les curateurs ne payant pas et le bordereau de collocation n'étant pas encore fait, les requérants firent une requête, après avis signifié le 15 novembre, par laquelle ils demandaient qu'ordre soit donné aux curateurs de les payer à même la somme de \$409.02 qu'ils déclaraient avoir en mains. A l'appui de leurs prétentions les requérants citèrent un jugement de l'honorable juge Pagnuelo rapporté au 5 Rev. Lég. N.S., p. 137.

De la part des curateurs *mtre Côté* prétendit que les deniers ne devaient être disposés et payés qu'en la manière indiquée à l'article 880 C.P., et cita une décision de l'honorable juge Archibald rapportée R.J., 9 C.S., p. 187.

La requête fut déboutée par le jugement suivant :

" Attendu que par l'article 880 C.P., il est décrété que les deniers réalisés par un curateur à même les biens du failli, doivent être par lui distribués aux créanciers, au moyen de bordereaux de collocation, préparés de la manière et dans les délais indiqués par la loi ;

" Attendu qu'avis de la préparation de ces bordereaux doit être donné dans la *Gazette Officielle* de Québec et un exemplaire d'iceux transmis par lettre recommandée à l'adresse de chaque créancier, etc. ;

" Attendu que les réclamations ou collocations ne sont payables que quinze jours après l'accomplissement de ces formalités ;

" Attendu qu'il ressort de tout ce que dit ci-dessus, que, règle générale, le curateur ne doit payer aucun argent à un ou des créanciers avant la confection de son bordereau dans lequel il doit colloquer chaque créancier suivant son rang et privilège, le tout sujet aux contestations mentionnées à l'article 881 C.P. ;

" Attendu que la cour ou le juge, quoique le curateur soit sous sa juridiction sommaire, ne doit pas, règle générale,

1902.

In re Smith
&
Gagnon.

1902.
In re Smith
&
Gagnon.

et sans de grandes raisons, ordonner à un curateur de payer, par privilège, un ou des créanciers, avant la confection du bordereau de collocation;

"Attendu que rien, dans le cas actuel, ne justifierait la cour de déroger à la règle générale de l'article 880 C.P.;

"La requête des créanciers requérants est rejetée avec dépens."

Crépeau & Crépeau, avocats des requérants.

P. H. Côté, avocat des curateurs.

(J.E.P.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 5 November, 1902.

Coram DOHERTY, J.

WESTERN ASSURANCE CO. v. BADEN MARINE ASSURANCE CO.

Insurance; Marine — Reinsurance — Salvage — "Special charges" — Articles 2527, 2528, 2530, 2531, 2537, C.C.

The company plaintiff, having insured a large number of cattle and sheep, for the voyage from Montreal to Manchester, reinsured part of the risk with the company defendant—the reinsurance policy or certificate containing the following clause:—"Insured against absolute total loss of "vessel and animals, but to pay general average, and *special charges*." The ship carrying the animals struck a reef, and was finally abandoned three weeks later. In the meantime, part of the animals had been landed on an island, whence they were carried to Halifax and other places. The amount payable for salvage of the live stock so transported was fixed at one-third of the gross proceeds of the sale thereof. A large sum was also paid for maintenance of the animals and other expenses until they were sold. The parties insured then assigned all right in the live stock to the company plaintiff, and were paid as for a constructive total loss. The plaintiff claimed that all the expenditure for salvage, transportation and maintenance of the animals, constituted "*special charges*" within the meaning of the reinsurance policy, and sued the defendant for its proportion of the amount.

HELD:—1. The term "*special charges*" is equivalent to "*particular charges*," and includes expenses for salvage, preservation and sale of the object insured. The word "*special*" merely distinguishes an expense incurred in a particular interest from an expense incurred in the general interest, which latter gives rise to general average contribution. *Special charges* cover all expenses occasioned by a peril insured against, when they have been necessarily incurred in consequence of such peril.

2. The fact that the plaintiff had paid the principal insured as for a total loss, and the circumstance that the defendant may not have been interested in incurring all or any of the charges, did not relieve the defendant from liability for contribution to such charges.

1902.
—
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.

The action was brought upon a policy of reinsurance, to recover the defendant's proportion of loss on the risk. The main question was as to the interpretation to be put upon the expression "special charges" in the reinsurance policy. The facts, and the pretensions of the parties, are fully treated in the written observations of his Lordship in delivering the judgment.

DOHERTY, J.:—

This is an action upon a marine reinsurance policy.

About the facts there is no dispute. Plaintiff had insured in favor of different persons a large number of cattle and sheep, shipped on the Steamship "Baltimore City" from Montreal to Manchester, for sums amounting in the aggregate to \$18,910. It reinsured this risk with the defendant to the extent of \$2,000. The reinsurance policy or certificate contained the following clause: "Insured against absolute total loss of vessel and animals, but to pay general average—and special charges."

The "Baltimore City," with the insured cattle on board, sailed from Montreal on the 12th July, 1897. On the 17th she struck on a reef near Flat Island. After vain endeavors to get her off, the vessel was finally abandoned, a total wreck, on the 4th August. Meanwhile some of the insured sheep and cattle had been jettisoned, and the remainder were landed on Flat Island. This island, it is admitted, was not a place of safety, and 163 head of cattle and 35 sheep were by the S. S. Harlan City taken from it, and transported to Halifax and Sydney; 148 sheep and 8 head of cattle were brought from Flat Island to Bonne Baie, apparently by one Harding. No special agreement was made by the Master as to the charge to be made by the Harlan City for this transportation—it being merely agreed that terms of salvage should be arranged by the respective owners. It does not either appear that an agreement was made for the transportation to Bonne Baie, the Captain in his protest merely stating

1902.
—
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

that 132 sheep and 8 oxen were left in charge of the Wreck Commissioner to take to Bonne Baie. The amount payable for salvage in the live stock taken to Sydney, Halifax and Bonne Baie was finally fixed at one-third of the gross proceeds of the sale thereof, less only auctioneer's commission, and customs duty.

The amounts which, by the admissions filed, the parties give as being those paid for these salvage services are respectively, \$1463.41, \$1178.22, and \$203.79, forming a total of \$2845.42. These figures do not appear to me as regards the two first items to agree with those given by the Adjuster in Exhibit P7, but I take them as accepted by the parties. The rate of salvage appears by the Adjuster's statement to be as above stated.

It further appears also by the admissions of the parties to have cost for legal and agents' expenses in arranging this rate of salvage, \$462.08, which added to the actual cost of salvage as admitted makes a sum of \$3,307.50, for expenses in and about the salving of said cattle.

After arrival at Sydney, Halifax and Bonne Bay, endeavors were made to procure a vessel to forward the live stock to destination but without success, and consequently the stock was sold to the best possible advantage.

The admissions of the parties show that there were expended in caring for and maintaining the cattle till they could be sold and for expenses of sale, amounts aggregating a total sum of \$1760.75, and that there was paid for duties on the cattle landed at Bonne Baie \$113.41, making for charges apart from salvage expenses, a sum of \$1874.12.

The principal insured under these circumstances assigned all right in the live stock to plaintiff, and were by plaintiff paid as for a constructive total loss.

Plaintiff claims that all the above mentioned expenditures constitute "special charges" within the meaning of the reinsurance policy, and that inasmuch as it has been obliged to pay them by submitting to their being deducted from the proceeds of the cattle abandoned, it is entitled to recover from defendant a percentage thereof which shall bear the same proportion to the total of said charges, as the total

amount of the reinsurance policy bears to the total of the reinsured policies. By its action it claimed that the expenditures aforesaid for what it contends to be special charges were larger than those above mentioned taken from the admissions filed—and further claimed from defendant payment of a like proportion of certain general average charges to which the cattle were subject. For its proportion of the latter defendant has confessed judgment, and as regards the amounts of the former they are settled by the admissions above referred to.

1902.
—
Western
Assurance Co.
Baden v. Marine
Assurance Co.
—
Doherty, J.

Defendant denies liability for any proportion of the salvage and expenses of maintenance and sale of the cattle above referred to upon two grounds, 1st, that they are not "special charges" within the meaning of the policy, or for which it is liable under the terms of said policy; and 2d., that the principal insured having abandoned and plaintiff having paid them as for a constructive total loss, the latter has not paid and can have no claim against defendant for any "special charges"—the expenses claimed as such having been incurred solely for the benefit of plaintiff, and after the cattle had ceased to be in any peril of absolute total loss, which was the only species of loss which defendant was interested in having prevented.

Testimony has been adduced by both parties for the purpose of throwing light upon what is understood in the business of marine insurance by the words "special charges." Defendant objected to the testimony tendered by plaintiff to that end, but upon the objection being reserved, examined a witness to rebut the testimony so taken under reserve. This testimony was, I think, admissible. (*Kidston v. Emp. M. Ins. Co., infra cit.*)

Plaintiff's one witness is Mr. Boyd, an insurance adjuster of 50 years' experience. He adjusted the loss in question, and prepared a statement showing all the items above mentioned as "special charges." He defines "special charges" in marine insurance, as any charges that would not have to be paid by the insurers except for an accident, charges resulting from some casualty before the insured effects have arrived at their destination and been handed over to their own-

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

ers, and distinguished from general average charges because while the latter are charged to all the interests in the venture, "special charges" apply to a particular thing. They are, he adds, charges in relation to a particular interest. Under this definition he considers all the expenditures above mentioned special charges, the salvage, in particular, because in the present instance, it happened that the vessel and cargo were not salvaged as a whole, but piece-meal, in consequence of which each portion of the cargo has to pay its own salvage.

To put it briefly, he treats the word "special" as equivalent to "particular," and special charges as including every expense incurred in salving, keeping, preservation and disposal of any particular object insured, in this case of the live stock.

In his deposition, though he does not speak of any custom attaching a particular meaning to the words, he gives us his own understanding of their meaning, upon which he has acted in his long experience as an adjuster, and which he tells us is the general understanding in the business.

Defendant's witness, Mr. Riley, was at the time of the issue of the policy of reinsurance, but is no longer, defendant's agent at Montreal. He too does not speak of any custom attaching a special or trade meaning to the words used, but tells us that as he understands it a "*special charge*" is "a special expense as distinguished from the general expense over a whole interest; a special expense on a special interest of course for the special purpose of saving it from the perils enumerated in the policy." Save that he uses the word special where plaintiff's witness uses "particular" this definition does not differ from that given by Mr. Boyd. But the witness goes on to explain that his view or contention is that once the cattle were in a position where they were no longer exposed to the perils insured against, the company defendant was not interested in any subsequent operations on behalf of the cattle. In cross-examination he says that his definition would include in the special charges, all the salvage items, but exclude all expenses incurred for keep and sale of cattle after arrival at Sydney, Halifax, and Bonne

Baie. He further concedes that if the cattle after detention at these places had been—a vessel being found—carried to their destination, their keep during the detention would have been a special charge. He says he never before had to do with a case where cattle were sold before arriving at their destination. In re-examination he distinguishes salvage from “special charges,” and contends that it should be adjusted as what he calls a “straight salvage settlement.”

As a result of comparing the depositions of both these witnesses, I find that they agree in treating the word “special” as used merely to distinguish from an expense incurred for the general interest of ship and cargo, one incurred for a particular interest; that they differ as to what expenditure made in a particular interest, may be properly treated as a special charge, in so far as Mr. Boyd thinks salvage may be so treated, and Mr. Riley on the other hand considers salvage as something to be treated apart as a salvage charge. Mr. Riley further thinks that under its policy the Company defendant could be liable for no charge whatsoever incurred after the cattle had reached a place of safety. This, however, does not bear upon the question we have first to determine, namely “what is a special charge,” though we will of course have to decide whether for any charges, even if special, incurred after arrival of the cattle at a place of safety, defendant is liable.

In so far as both these witnesses agree in considering special charges, as charges incurred in a particular and not in the general interest, I do not know that they add anything to what the policy itself tells us. By that instrument defendant undertook to pay “general average—and special charges.” As general average would include all extraordinary charges incurred for the common safety of ship and cargo, (C. C. Art. 2552) the added undertaking to pay special charges must necessarily mean charges incurred in a particular interest. It did occur to me that there might perhaps be some question as to whether the word “special” was not used for the purpose of limiting the charges bearing upon the particular object insured for which the reinsurer was to be liable, to some special class of particular

1902.

Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Eaden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

charges. Neither of the parties, however, suggesting any such restrictive effect or meaning as attaching to the word "special," their witnesses agreeing in treating it as synonymous with "particular," and there being nothing in the terms either of the re-insurance or insurance policy before the Court—in both of which liability for "special charges" is undertaken—indicating to what, if to any, special class of particular charges that liability was intended to be limited, the conclusion, I think, imposes itself that the word "special" is used simply as distinguishing the charges so qualified from charges giving rise to *general* average contribution which in the immediately preceding words of the policies both re-insurer and insurer have bound themselves to pay.

I take it therefore that "special" charges and "particular" charges are convertible terms.

This being so we may dispense with the aid of testimony to tell us what they mean. We find that in England the words "particular charges" have a perfectly defined and well understood meaning, that they are used as covering all "expenses occasioned by a peril insured against when they "have been necessarily incurred in consequence of such "peril, as for example expenses of warehousing and forwarding cargo when a peril insured against has occasioned "the necessity of such expenditure" (Arnould 7th ed. 869). At No. 1008 the same author says: "Expenses incurred "for preventing or mitigating a loss which would otherwise "occur or increase, and would fall accordingly upon the "insurer, are called particular charges." Kelly, C. B. in *Kidston v. Empire Marine Ins. Co.* (L. R., 2 C. P. 357), discussing the question of the distinction to be made between "particular average" and "particular charges" says: "The "common law of England itself defines the nature and character of these charges.... Forwarding of the cargo is a "particular charge, not a partial loss."

It may further be pointed out that the term "particular charges" is there recognized as covering as well expenditures made for the purpose of forestalling or preventing the occurrence of disaster to a particular interest or diminishing

the loss therefrom resulting which might not be considered as incurred under, what is called the "sue and labor clause" of the ordinary maritime policy, as those incurred under that clause, there being, however, this distinction to be made between particular charges of the first and those of the second class, that whereas the former are treated as being claimable from the insurer under the general terms of the policy, may therefore form part of a partial loss under it for which responsibility would be excluded under the usual stipulation "free of particular average," and are never recoverable over and above the amount of the policy itself, those incurred under the "sue and labor clause" are treated as being expenditures made in the interest of the insurer and under the authorization by him given by the terms of that clause, and are recoverable by the insured over and above the amount insured. (Arnould *loc. cit.*; *Kidston v. Emp. Ins. Co. sup. cit.*; L.R., 1 C.P., p. 135; *Great Ind. & Pen. Ry. Co. v. Saunders*, 30 L. J. Q. B. 218; 31 L. J. Q. B. 206; *Booth v. Gair*, 33 L. J. C. P. 99; *Aitchison v. Lohre*, 4 App. Cases 755.)

The last mentioned case (and indeed the others) we will have occasion to advert to again. For the moment I desire merely to point out that while it holds salvage charges not to be recoverable under the "sue and labor clause," it does not question their being "particular charges" where incurred in a particular interest.

Upon the whole it would seem safe to say that in England "particular charges" mean expenditures incurred in a particular interest, as distinguished on the one hand from general average charges, and on the other from actual damage sustained by a particular interest. And in fact the terms seem to have been adopted more particularly for the purpose of making the latter than the former distinction. In the cases of *Great I. & P. Ry. Co. v. Saunders*, *Booth v. Gair*, *Kidston v. Emp. Marine*, above cited, a distinction was sought to be made between expenditures called "particular charges" and "particular average," the endeavor being to limit the stipulation "free of particular average" to exempting the insurer from liability for partial damage to

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

1902.7

Western
Assurance Co.Baden v. Marine
Assurance Co.

Doherty, J.

the thing insured, but not for expenses incurred for its preservation styled particular charges. In the result the distinction existing between the meaning of the two expressions was fully recognized, but it would appear to have been held that "particular average" included "particular charges" as well as partial damage, save only in the case of "particular charges" incurred under the "sue and labor" clause, which would not be included in it.

Turning now from the English authorities to the dispositions of our own law, it may be said at once that in none of these dispositions do we find the words "special charges" or "particular charges" made use of. In but one Article (Art. 2512) is the word "charge" made use of, and that Article has no bearing on our case.

On the other hand we find liability for all the expenditures which in England would be called "particular charges" imposed upon the insurer by Articles 2577, 2528, 2531 and 2537 of our Code. The first of these Articles declares "extraordinary expenses necessarily incurred for the sole benefit of some particular interest" to be—(as well as damage sustained by ship alone or cargo alone)—*particular average losses* for which the insurer is liable to the insured under the general terms of the policy when these losses are caused by the perils of the sea. These "extraordinary expenses" are clearly the "particular charges" of the English law, and the Article makes them equally clearly form part of a "particular average" loss. The next Article, 2528, deals specially with the "salvage loss" (*frais de sauvetage* in the French version), and declares it also to be a loss by the perils of the sea. Article 2531 deals with certain particular expenditures in case of transshipment of goods, that is, expenses of discharging, storage, reshipment, supplies, freight, and all other costs *not exceeding the amount of the policy*, and imposes liability therefor on the insurer. These are apparently only particular items inserted for greater certainty, but which would or at all events might have been covered by the more general terms of Article 2527. They are clearly among the particular charges of the English law. Article 2537 in effect imposes upon the insured the obligation which is in England

held to be incumbent upon him under the "sue and labor" clause of the policy to do all in his power between the time of loss and abandonment to save the effects insured, and upon the insurer the obligation by that clause by him undertaken to indemnify the insured for all expense or charges by him incurred in so doing. These latter charges or expense as we have already seen are among the "particular charges" of the English law.

Of these four Articles it may not be without interest to mention that Article 2531 reproduces Article 393 of the French Code de Commerce, as does our Article 2537 substantially Article 381 of that Code,—save that the latter Article limits the right of recovery of expenses by the insured under it to the value of the goods by him saved, and that our Articles 2527 and 2528 so far as they determine the nature of the losses by them dealt with, contain dispositions to be found in Article 403 of that Code. I mention this, not because it seems to me that any question arises herein making it necessary to go into any enquiry concerning the source of our law as to whether it be French or English.

In dealing, however, with the interpretation of terms used in the policies before me, which is in the identical form of the English policy of marine insurance, I have felt justified in seeking light upon the exact meaning of those terms in the interpretation of the terms of the policy in the country of its origin. In any case as regards particular charges and the liability of the insured for them, there does not appear to be any material difference between the law as it prevails in the two countries.

All the expenditures for which plaintiff claims under the name of "special charges" being charges which in England would come within what the parties treat as the equivalent designation of "particular charges," and being all charges for which by our law the insurer is declared to be liable under the policy, I feel justified in concluding that they are "special charges" within the meaning of the policy of insurance issued by plaintiff, and the certificate of re-insurance in its favor sued upon. Whether anything in the particular circumstances of the loss in this case, relieves

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

1902.
 Western
 Assurance Co.
 v.
 Baden Marine
 Assurance Co.
 Doherty, J.

defendant of his responsibility therefor, is a question to be considered later.

With regard to the salvage charges, and the expense of selling the cattle, I have had more difficulty in arriving at the conclusion above stated, than with regard to the cost of feeding and caring for the cattle during their detention, which is specially dealt with by Article 2530.

As regards the salvage charges it appeared to me that the distinction sought to be made by defendants' witnesses. Mr. Riley, might find some support in the terms of Article 2528 C.C. which deals with "loss by salvage," apparently avoiding the use of the word *charge* as applicable to expenditure for that purpose. But, apart from the fact, that though between the assured and insurer an amount paid for salvage constitutes a loss, it nevertheless is essentially an expense incurred for the preservation of the thing insured, on turning to the French version of the article we find the salvage expenditure spoken of as "*frais de sauvetage*," the word "*frais*" being the equivalent of the English word "*charge*," and being, in fact, used in translating the last mentioned word in the only article of our Code (2512) in which, as we have already remarked, it occurs. A further reason which led me to hesitate with regard to treating salvage as a special or particular charge, I found in a first reading of the judgment of the House of Lords in the case of *Aitchison v. Lohre* above referred to. Their Lordships there refused to allow a claim for salvage arising under circumstances in many respects similar to those in this case as a particular charge under the "sue and labor clause" and recoverable over and above the amount of the policy. In the course of their remarks they speak of it as being, and insist upon its being, a loss by perils of the sea recoverable under the general terms of the policy. At first glance this holding seemed to imply that in the view of their Lordships, salvage when earned by a salvor under the general maritime law, was a *loss* and not a "*charge*." But a more careful examination of their language leaves no doubt in my mind, that by the use of the word "*loss*" they did not mean that because it was a *loss* it was not a charge or particular charge—but merely that they meant

to make clear that it was that kind of a particular charge which would constitute a loss under the general terms of the policy, and not a charge incurred under the clause above-mentioned. That was the question before them. And, indeed, upon it they only arrived at the result they did, and which reversed the judgment of the Court of Appeal (3 Q.B.D. 558) by drawing a somewhat fine distinction between cost of salving, under a contract by the owner or master to save at a fixed price, and the like cost when paid to salvors acting under the maritime law. The judgment—like many another—has not escaped criticism. (MacLachlan in 6th Edition Arnould). But whether sound or not, it does not, as has been pointed out, hold that salvage expenses are not a "particular charge." Any doubt as to whether salvage charges come properly under the designation of special charges moreover completely disappears, when we find this expression used in the policy issued by plaintiff, in a clause stipulating that "no claim (except "general average and special charges) shall attach in respect to any animal walking after being landed alive." To interpret the words in this clause as not covering salvage charges, would be to leave the insured without recourse, if the animals were once landed living as the result of salvage operations which might have cost the greater part of or even their entire value. This, it seems impossible to believe can have been intended, and the words cannot mean one thing in the insurance and another in the re-insurance policy.

As regards the expenses of the sale the ground of my hesitation was that the actual selling of the cattle could perhaps hardly be strictly treated as an act for the preservation of the object insured, inasmuch as its result was to terminate all right in it either of insured or insurer, and to put an end by one and the same act both to insured's ownership of and insurer's risk upon the property.

Under the circumstances, however, the sale having been made as the sole means of putting an end to daily increasing charges of maintenance of the cattle, which, once it was clear they could not advantageously be forwarded to their original destination, had ceased to be of any advan-

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

tage, seems to me to have been a necessary step towards saving them for the insured, or for the insurer, should the former exercise the right the circumstances gave him of abandoning, from being entirely lost so far as value was concerned by the process of what is familiarly called "eating their heads off." This having become necessary in consequence of a peril insured against the expense of doing it appears therefore justly enough to be treated as a particular or special charge at all events as between the insured and the plaintiff as principal insurer.

Before leaving this question of what is to be understood by "special charges" it may not be without purpose to point out that—although there is nothing before the court to indicate the object for which the clauses containing these words were inserted in the policy of insurance, and certificate of re-insurance—the effect of interpreting them as we have done is to make these clauses tantamount to the stipulation "free of particular average" in the sense unsuccessfully sought to be attached to that stipulation in the cases above cited by the *Great I. & P. R. Co. v. Saunders*, and *Booth v. Gair*, where it was contended that that stipulation had the effect of relieving the insurers from responsibility for damage to the object insured, but leaving them liable for total loss, general average and partial loss in so far as the same consists of particular charges. In the last mentioned of these two cases, in speaking of the clause "warranted free from particular average except general," Erle, C.J., said: "If the assured intended to confine the warranty to partial loss from damage to the cargo, and to leave the underwriter liable for expenses of transshipment (the particular charge there in question), this policy does not express that intention."

It would appear to me not to be too hazardous a surmise, that the clause as embodied in the policies now before the court, was devised for the purpose of attaining that result, and expressing that intention.

There remains for us to examine the grounds upon which defendant contends that even though the expenditure in dispute be special charges, the circumstances under which they were incurred, and the fact of the abandonment by

the principal insured relieve defendant of liability therefor.

If I have correctly apprehended defendant's contentions on this branch of the case they are two in number. He says, 1st, these charges were not incurred to forestall or prevent any loss for which I would have been liable, even had such loss occurred, and I had consequently no interest in their being made and am not liable for them; and, 2nd, my policy being one of re-insurance and exempting me from liability for any total loss save absolute total loss of vessel and cattle, and you, plaintiff, having accepted the abandonment of the principal assured and paid them for a constructive total loss, you have paid said principal assured no special charges, you have merely as owner of the cattle saved—as you were, in virtue of the abandonment, *from the moment of the disaster*—been obliged to submit to the diminution in their value resulting from the charges with which they were burdened. For this diminution I am in no way responsible to you.

As regards the first of these contentions it is so far as regards the salvage charges unfounded in fact. Had the salvage not been effected, the live stock would have remained on Flat Island—which it is admitted was not a place of safety, exposed to perish as the direct consequence of the perils insured against. Had they so perished, there would then have been an absolute total loss of both vessel and animals, for which defendant would have been liable. As for the not very seriously urged pretention of Mr. Riley in his testimony that inasmuch as if but half a dozen or a dozen cattle or sheep had been saved there would have been no loss for which defendant could be responsible, the latter was interested only in and should be held liable only for the salvage of such dozen or half dozen, it does not appear to me to deserve serious consideration.

As regards the other charges, more especially those incurred for the sale of the cattle, it is true that they were not incurred in defendant's interest in the sense that they were not necessary to prevent an absolute total loss by perils of the sea. Once it had been decided to sell the cattle, it became quite certain that there was no longer any danger of an absolute total loss by perils of the sea, and even be-

1902.
—
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
—
Doherty, J.

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

fore that decision had been arrived at the expenses incurred in feeding and caring for the cattle at the different places of detention, even if incurred with a view to their being forwarded, cannot be said to have been incurred for the purpose of preventing an absolute total loss by such perils. At Halifax, Sydney and Bonne Baie they were in no such peril.

Had defendant been the principal insurer insuring only against absolute total loss, it might, perhaps, in so far as these expenses are concerned, have found authority for its contention in the judgments in the cases above mentioned of *Great Ind. & P. Ry. v. Saunders*, and *Booth v. Gair*—though even then it would have had to face the difficulties which did not stand in the way of the insurers in those cases, namely, that the policies in those cases excluded liability for particular average generally and made no mention of particular charges, whereas here liability for special charges is specially assumed, and that in those cases the insured had nothing whereon to base his claim but the “sue and labor clause” of the policies, whereas here we have, besides the disposition of Article 2537 imposing upon defendant obligations analogous to those incumbent upon insurers under that clause, the express text of Article 2530 making insurers by law liable for charges incurred during detention of cargo, at all events, so long as there is hope of its being possible to forward it to destination within a reasonable time.

But there is another, and it seems to me peremptory answer to defendant’s contention now under examination—and one which applies as well to the salvage as to all the other charges. It is found in the fact that defendant is a re-insurer. As such it insured plaintiff’s liability under its policies to the principal insured. So far as plaintiff’s liability to such principal insured was for actual loss of the object insured, defendant limited its re-insurance to absolute total loss, but so far as that liability was for “special charges,” defendant re-insured it without restriction of any kind. It seems to me, therefore, that it is quite immaterial in the present instance whether defendant was or was not interested in the incurring of all or any of the charges in question. It undertook unreservedly, in plaintiff’s favor, to pay

"special charges" (that is, of course, defendant's proportion of them), and having so unconditionally and unrestrictedly bound itself, it cannot now be heard in an endeavor to subject its obligation to conditions or restrictions not stipulated. The "special charges" which defendant undertook to pay, must, it seems to me, be held to be, all those for which plaintiff might become liable under the policy, the risk whereon defendant partially re-insured.

The second ground on which defendant bases his pretension that he is relieved from liability for the special charges in question, does not seem to me to stand the test of careful examination better than the first.

There is no doubt that the result of the abandonment made by the principal insured was to place plaintiff in the position of being owner of the property insured from the time of the abandonment, and that plaintiff took what was abandoned with all the charges upon it. I say this, assuming the assignments made by the assured to plaintiff long after the objects insured had been sold and upon payment by plaintiff of the full amount of its policy, to amount to an abandonment properly speaking, as defendant contends they did—and as plaintiff does not appear to question that they did. The latter by its answer to defendant's allegation of abandonment in the plea, says, it is true that one of the principal assured made an abandonment to the plaintiffs *in terms of the assignment herewith filed*, and not otherwise, and denies the balance of the paragraph alleging that all the principal insured abandoned. But in the admission filed it admits notice of abandonment was given by all the insured and that they were paid as for a constructive total loss.

Were it contended that these assignments did not amount to abandonment properly so called, and did the question whether they did or not materially affect the result of the case, I confess it would seem to me, for reasons that need not be here gone into, to be to say the least open to very considerable doubt whether they did.

The abandonment, treating what was done as an abandonment, was made after all the special charges claimed had

1902.
—
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty J.

1902.
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

been incurred. The position then was that the insured was at liberty, had they so chosen, to make no assignment or abandonment, but take over themselves the balance of the proceeds of the cattle, after payment out of them of all said special charges, and then claim from plaintiff, as a partial loss, the difference between the value of the cattle as established in the policy and the amount received by them out of the proceeds of the sale, which partial loss would be made up of the difference between the said value in the policy and the gross proceeds of sale, being the actual loss resulting from the perils of the sea, plus the amount of the special charges incurred to obtain those gross proceeds, and which the insured would have had to pay out of said gross proceeds. This would have amounted to exactly the full amount of the plaintiff's policy, less the net proceeds of the sale of the cattle.

Had that course been adopted plaintiff would clearly, as part of such a loss, have paid the insured the full amount of the special charges herein in question. And that seems to me to be in reality and effect what was done, only that instead of allowing the insured to draw the net proceeds of the sales of the live stock, and then paying them the full amount of its policies less said net proceeds, plaintiff paid the full amount of its policies and took from the assured an assignment of said net proceeds.

But the position before the so-called abandonment being as above set forth, the special charges having then accrued, and plaintiff being liable therefor under its policy to the assured and defendant in turn liable therefor to plaintiff, nothing that the principal assured might do thereafter could affect the liability of defendant to plaintiff. The so-called abandonment could not on the one hand be invoked against defendant, as rendering it liable for a total loss—under its policy of re-insurance, there could be no such thing as a constructive total loss. But neither on the other hand can that “abandonment” be by defendant invoked as relieving it from an obligation, which resulted from the express terms of its own policy, and which had become enforceable against it by plaintiff before such abandonment was made.

The position between plaintiff and defendant was fixed from the moment the cattle were sold. Special charges had then been incurred, and defendant under its policy was bound to pay its proportion thereof. Whether plaintiff paid them directly or indirectly seems to me quite immaterial to defendant's responsibility.

1902
Western
Assurance Co.
v.
Baden Marine
Assurance Co.
Doherty, J.

The so-called abandonment, made long after said sale, seems to me to have been, as far as defendant was concerned, absolutely "*res inter alios acta*," and as such "*illae nec nocet nec prodest*."

Plaintiff has judgment for the sum of \$789.35. This amount is less than that claimed by the action. It is the sum which bears the same proportion to the total amount of special charges admitted—which is less than that alleged—plus the general average charges admitted by the plea, as the amount of the re-insurance policy of defendant bears to the total amount of the policies issued by plaintiff.

As I make the calculation, it is as follows:—

Total amount of plaintiff's policies. . . \$	18,910
Total amount of special charges admitted. . .	5,181.62
General average charges	2,281.63
	<hr/>
	\$7,463.25

Total amount of defendant's policy \$2,000. As \$18,910 is to \$2,000, so \$7,463.25 is to \$789.34.

As I understood at the hearing that the parties would agree upon the amount, if the court settled the questions of principle involved, I will, if they so desire, hear any observations they may have to make with regard to the correctness of the above figures and calculation.

I have formed the total amount of special charges, by adding together the amounts admitted specifically as having been expended for the different purposes above mentioned. They form an amount as above stated of \$5,181.62. This is \$191.83 less than the total of special charges shown on exhibit P7. By the admission filed, it appears that in P7 there are items figuring as special charges amounting together to \$139.97, which should not be so charged. This accounts for so much of the difference between my figures

1902.
 Western
 Assurance Co.
 v.
 Baden Marine
 Assurance Co.
 Doherty, J.

and those of P7. There still remains unaccounted for an amount of \$51.86, which if it should be added to the total of special charges as I make it, would increase by \$5.49, the amount defendant ought to pay. If the parties think it worth while to verify the figures, I will make the correction—should it be found it should be made, as I have power to do even after signing the judgment under Article 546, C.C.P. ⁽¹⁾

Lafleur, McDougall & Mackay, for the plaintiff.

Hall, Cross, Brown & Sharp, for the defendant.

(J. K.)

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 27 mars 1902.

Présent : CIMON, J.

RAYMOND v. LANGLOIS.

Apprenti pilote—Pilote—Commissaires du havre de Québec
—Contrat contre l'ordre et l'honnêteté publics—23 Vict.
ch. 123—S.R.C., ch. 80, sec. 2, § j, sec. 4, sec. 15, § d, sec. 23—
12 Vict., ch. 114, sec. 21, sec. 25.

JUGÉ :—1. Les lois concernant les pilotes et le pilotage sont d'ordre public.

2. C'est la commission du havre de Québec qui commissionne les pilotes, et, dès qu'une personne est ainsi commissionné pilote, elle forme partie de la corporation des pilotes; c'est la commission du havre qui prescrit le nombre d'aspirants qui peuvent passer brevet d'apprentissage avec la corporation des pilotes; c'est la corporation des pilotes qui choisit les apprentis, lesquels passent brevet, non avec des pilotes individuellement, mais avec la corporation des pilotes qui voit à leur faire acquérir les connaissances requises.

3. Il existe une coutume entre les pilotes de Québec de recommander, chacun à son tour de rôle, un apprenti pilote, et, pour cette recommandation, le pilote, pour son bénéfice personnel, exige une rémunération de l'apprenti. Sans telle recommandation, aucune personne n'est acceptée comme apprenti.

JUGÉ :—Que cette coutume est abusive, contraire à l'intérêt public; et, en conséquence, tout contrat fait par ce pilote qui recommande et cet apprenti par lequel celui-ci s'engage, pour cette recommandation, à payer une somme d'argent à ce pilote, est illégal et contraire à l'ordre public.

⁽¹⁾ The above case was not carried any further. (J.K.)

CIMON, J.:—

Le demandeur est un pilote du Havre de Québec et au-dessous depuis dès avant 1883.

Il paraîtrait, par les allégations de l'action expliqués par la preuve, que les pilotes se seraient entendus ensemble et auraient établi un usage, reconnu par la corporation des pilotes, en vertu duquel chacun des pilotes, "à son tour de rôle", lorsqu'il devient nécessaire d'avoir des apprentis pilotes, est appelé à proposer de recommander à la corporation "une personne aspirant à devenir pilote, pour être "accepté comme apprenti pilote." Et l'action dit que "sur telle proposition ou recommandation faite par les pilotes, "à tour de rôle, l'aspirant, s'il réunit les conditions requises "et subit un examen satisfaisant, passe avec ladite corporation un brevet d'apprentissage suivant la loi; mais nul "autre n'y est admis qui n'est recommandé ou proposé par "un membre de ladite corporation." Et l'action allègue ensuite que, en 1883, le demandeur fut appelé, à son tour de rôle, à proposer ou recommander un aspirant pilote à la corporation. Et il appert, ainsi qu'allégué, qu'il a alors recommandé le défendeur. Et pour le prix de cette recommandation, il a exigé du défendeur une somme de \$125, ou plutôt, il a été convenu, "en considération de ladite recommandation", que le défendeur lui paierait cette somme de \$125 avec intérêt. L'action dit que c'était un usage reconnu que chaque pilote se faisait payer ainsi. Le défendeur a été reçu pilote le 28 mai 1900. Le demandeur lui réclame \$260, balance de cette somme capitale de \$125 et des intérêts sur icelles depuis 1883.

Je crois qu'une telle convention est tout à fait contraire à l'ordre ou l'intérêt public.

En effet toutes les lois concernant les pilotes et le pilotage sont d'intérêt public.

Spécialement, l'acte de l'incorporation des pilotes, 23 Vict., ch. 123, est d'intérêt public. Le préambule le spécifie: "dans l'intérêt du commerce et de la navigation;" puis la sect. 42 déclare cet acte public.

C'est la commission du Havre de Québec (S.R.C., ch. 80, sect. 2, § j, et sec. 4), succédant à la Maison de la Trinité de

1902.
—
Raymond
v.
Langlois.

1902.
Raymond
V.
Langlois.
Cimon, J.

Québec (12 Vict., ch. 114), qui admet et commissionne les pilotes. Et du moment qu'une personne est ainsi nommée pilote par les Commissaires du Havre, elle forme partie de la corporation des pilotes. La sec. 21 de 12 Vict., ch. 114, définit les qualités et connaissances qu'une personne doit posséder pour être admis pilote.

Mais la Commission du Havre n'admet pas les aspirants pilotes, S.R.C., ch. 80, sec. 15, § d.—Ces aspirants pilotes ne passent pas brevet avec les pilotes individuellement, mais avec la corporation des pilotes, qui voit à leur faire acquérir la pratique nécessaire pour être pilote, S.R.C., ch. 80, sec. 23. Toutefois, la Commission du Havre prescrit "le mon-
" tant d'aspirants qui peuvent passer brevet d'apprentissage
" avec la corporation des pilotes pour le Havre de Québec
" et au-dessous en tenant compte des besoins du service,"
S.R.C., ch. 80, sect. 25.

Il me semble évident, dans une matière où l'intérêt public est si grandement en jeu, qu'il est contre l'ordre public que le pilote vende ainsi sa bonne volonté ou sa recommandation, —lorsqu'il est vrai—ce que l'action affirme,—que nul ne peut être apprenti sans tellé recommandation.

N'est-ce pas que cela blesse les sentiments de l'honnêteté publique.

Je comprendrais que la corporation des pilotes pût exiger un honoraire de chaque candidat à l'apprentissage.

Mais l'idée que tous les pilotes se coalisent de façon qu'aucune personne ne puisse arriver à être apprenti pilote, sans avoir la recommandation de l'un d'eux, et cela à l'effet d'obtenir de chaque candidat un prix pour cette recommandation,—cela me paraît, pour les pilotes, un abus de leur position, un abus de leur acte d'incorporation, et cela me paraît repugner au sentiment général du devoir et de l'honnêteté publics. Vaudrait autant mettre la commission des pilotes au plus offrant et enchérisseur.

Je suis peut-être sévère.

Je sais que l'on a des idées bien différentes sur ce que l'on appelle l'honnêteté publique. Ce qui paraîtra honnête à l'un, ne le sera pas pour l'autre et *vice versâ*.

Il peut y avoir des exagérations des deux côtés.

Il ne faut pas voir une violation de l'ordre public, là où il n'y en aurait pas.

Il faut prendre les mœurs d'un pays et les circonstances en considération pour apprécier ce qui constitue l'honnêteté publique.

Je crains qu'il y ait une tendance dans nos mœurs, à justifier un acte par le bénéfice pécuniaire qu'on en tire, plutôt que de considérer la lésion qu'il porte à l'honnêteté publique.

Mais évidemment, dans le présent cas, il y a quelque chose contraire au sentiment public.

La convention invoquée par le demandeur est contraire à l'ordre public.

Le demandeur allègue un long usage.

Je voudrais pouvoir le sanctionner.

Aucune loi ne le justifie.

Et tel que je l'envisage, je ne puis en venir à une autre conclusion que cet usage est clairement contraire à l'ordre public, contraire à l'honnêteté publique.

En vain, le demandeur dit que, malgré sa recommandation, le défendeur ne pouvait être admis apprenti pilote qu'en subissant un examen et possédant les conditions exigées par la loi ! Il n'en est pas moins vrai, que le défendeur ne pouvait, par cet usage abusif, arriver à être apprenti, que sur une telle recommandation, recommandation qu'il ne pouvait obtenir qu'en la payant. Et c'est le prix mis par le pilote à cette recommandation, qui met la chose contre l'ordre public ou l'honnêteté publique.

Il m'est impossible d'arriver à satisfaire ma conscience et mon jugement autre que par le débouté de l'action.

Action déboutée avec dépens.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, procureurs du demandeur.

Edouard Bouffard, procureur du défendeur.

(L.O.B.)

1902.

Raymond

v.

Langlois.

Cimon, J.

COUR DE REVISION.

QUÉBEC, 31 octobre 1902.

Présents : ROUTHIER, CARON, CIMON, JJ.**GAGNON v. LA CORPORATION DU VILLAGE DE LA
POINTE-AU-PIC, & LA COMPAGNIE D'AQUEDUC
DE FRASERVILLE, mis en cause.***Droit municipal—Règlement—Défaut d'approbation par
les électeurs—Taxe spéciale—Débentures—Art. 364,
C.C.—Arts. 495, 496, C.M.*

Jugé (confirmant, Cimon, J., dissident, le jugement de Gagné, J.) :—1. Un règlement d'un conseil municipal, passé pour l'achat d'un aqueduc et d'un système d'égouts, doit contenir une clause imposant une taxe spéciale et être soumis au vote des contribuables.

2. Un tel règlement, comportant seulement une clause pour l'émission de débentures, ne pourvoyant pas à l'imposition d'une taxe spéciale, et, en plus, non soumis à l'approbation des contribuables, est nul.

3. Cette nullité s'étend non-seulement à la partie du règlement qui édicte l'émission de débentures, mais aussi aux autres parties du règlement qui statuent quant à l'achat de l'aqueduc et du système d'égouts; le règlement est en conséquence nul *in toto*, ainsi que le contrat d'achat que ce règlement autorisait.

4. Ce règlement peut être attaqué en nullité par tout contribuable de la municipalité.

5. *Semble* que la corporation ne peut pas elle-même prendre des procédures en son nom pour faire prononcer cette nullité, qui est sa propre faute.

CIMON, J., (*diss.*) :—

La municipalité du village de la Pointe-au-Pic a été érigée par le statut de Québec, 40 Vict., ch. 46, en 1876. La sect. 2 dit que " toutes les dispositions du code municipal relative-
ment aux municipalités de village établies en vertu dudit
"code, s'appliqueront à la municipalité du village de la
"Pointe-au-Pic." Depuis l'action—et avant le jugement
en première instance qui a été rendu le 12 mars 1902,—la
charte de la corporation du village de la Pointe-au-Pic a été
amendée par 1 Ed. VII, ch. 53, devenu en force le 28 mars
1901, qui donne, spécialement, à son conseil le pouvoir de
passer des règlements, entr'autres, " pour ordonner la cons-

“ truction d’un système d’égouts dans les limites du village,
 “ aux frais de la corporation . . . et de prélever par voie
 “ de cotisation ou d’emprunt les deniers requis pour cette
 “ fin ; régler la manière de faire tels égouts et déterminer le
 “ mode de percevoir ces taxes.” Et ce dernier statut disait,
 aussi, que “ la corporation du village a le pouvoir de racheter
 “ l’aqueduc construit dans le village et de contracter un
 “ emprunt pour cette fin conformément aux dispositions du
 “ code municipal et ses amendements.” Avant ce statut, 1
 Ed. VII, ch. 53, la corporation du village de la Pointe-au-Pic
 avait déjà tous ces pouvoirs en vertu du C.M.

1902.

Gagnon

Corporation
de la
Pointe-au-Pic.

Cimon, J.

Or, en 1894, par un règlement et un contrat notarié, la corporation de la Pointe-au-Pic a accordé à MM. Mignault et Bélanger un privilège pour construire et exploiter un aqueduc dans sa municipalité, privilège qu’ils ont exercé. La clause 20e de ce règlement et de ce contrat stipulait ce qui suit :

“ La corporation de la Pointe-au-Pic aura le droit en
 “ aucun temps après 5 ans qui suivront . . . de racheter le-
 “ dit aqueduc pour un prix qui, d’après le revenu net d’i-
 “ celui, basé sur l’échelle de prix ci-dessus mentionnée, rap-
 “ portera 8% d’intérêt à ladite corporation, toutes dépenses
 “ payées.”

La compagnie d’aqueduc de Fraserville, la mise en cause, prétendait être devenue, par divers titres dont je parlerai tantôt, propriétaire de cet aqueduc, et en était en possession, lorsque, le 1er octobre 1900, la corporation du village de la Pointe-au-Pic adopta un règlement (no 106), dont voici le préambule :

“ Attendu l’urgence pour cette corporation de se créer des
 “ sources de revenu nouvelles en acquérant la propriété de
 “ l’aqueduc de ce village, et d’améliorer les conditions de la
 “ salubrité publique.”

Et ce règlement, ensuite, statue trois choses qui me paraissent distinctes, et qui auraient pu être l’objet de trois règlements séparés, savoir :

- 1o L’achat de cet aqueduc ;
- 2o La construction d’un système d’égouts ;

1902.
—
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

Ladite compagnie mise en cause avait, d'abord, plaidé que le demandeur n'était que le prête-nom de la corporation défenderesse.

En effet, le 29 décembre 1901, sur information de son aviseur légal que ce règlement, ces contrats et ces débentures étaient illégaux, la corporation municipale défenderesse a adopté une résolution disant "que ce conseil (le conseil de la "défenderesse) devra *généreusement rembourser* tout requérant *de ses troubles et dépenses* dans la contestation que ce "dernier entreprendra en annulation du susdit règlement " (no 106) et de tout contrat basé sur icelui et ce devant "toute cour ayant juridiction et autorité compétente."

C'était inviter quelqu'un à faire, à ce sujet, un procès à la compagnie mise en cause aux frais de la corporation municipale. Aussi, le demandeur s'est présenté, il a intenté le présent procès, et c'est la corporation qui en soutient les frais.

Et la compagnie mise en cause prétend, que le demandeur n'est que le prête-nom de la corporation et qu'il y a, dans ces circonstances, entre le demandeur et la corporation défenderesse, le crime de *maintenance*. Je n'ai pas d'hésitation à dire que cette manière d'agir de la corporation défenderesse n'est pas recommandable.

Si elle a de bonnes raisons pour faire casser ce règlement, ces contrats et ces débentures, pourquoi n'a-t-elle pas pour suivi en son nom ?

Il n'y a pas de doute que la corporation municipale avait le droit de demander elle-même la nullité du règlement et des contrats pour les causes qui auraient vicié le consentement de son conseil ou de ses membres,—par exemple, dol ou fraude exercés contre le conseil ou ses membres.

Il n'y a pas de doute, non plus, que la corporation municipale avait le droit elle-même de demander la nullité de tous contrats faits par ses officiers sans autorisation.

Il n'y a pas de doute, non plus, qu'elle pouvait, aussi, elle-même demander la nullité de tous règlements ou contrats *ultra vires* de la corporation ou du conseil. Je n'ai qu'à citer *Dillon*, sur ce dernier point.

1 *Dillon*, § 457 :

“The general principle of law is settled beyond controversy, that the agents, officers, or even city council of a municipal corporation, *cannot bind the corporation* by any contract *which is beyond the scope of its powers*, or entirely foreign to the purposes of the corporation, or which (not being in terms authorized) is against public policy. . . . The inhabitants are the corporators: the officers are but the public agents of the corporation. The duties and powers of the officers or public agents of the corporation are prescribed by statute or charter, which all persons not only may know, but are bound to know. . . . the corporation is bound only when its agents or officers, by whom it can alone act, keep within the limits of the chartered authority of the corporation. . . . unauthorized contracts are void, and in actions thereon, the corporation may successfully interpose the plea of *ultra vires*, setting up as a defence its own want of power under its charter or constituent statute to enter into the contract.”

1902.
—
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
—
Cimon, J.

Toutefois, comme le dit le juge en première instance, “la question est de savoir si le demandeur avait lui-même intérêt à poursuivre, s’il avait un droit qui lui était propre de poursuivre ?”

Or, le demandeur a clairement établi qu’il réside dans la municipalité du village de la Pointe-au-Pic, qu’il y tient feu et lieu, qu’il est un *habitant* de cette municipalité. Il forme donc partie de la corporation défenderesse.

En effet, l’art. 3 C.M. dit :

“*Les habitants* et les contribuables de chaque municipalité . . . forment une corporation.”

Il y a des contribuables—par exemple les non-résidents qui y ont des terrains,—qui ne sont pas *habitants* de la municipalité, de même qu’il y a des *habitants* de la municipalité qui n’y ont pas de biens imposables : cependant les uns et les autres forment la corporation.

L’acte d’incorporation du village (40 Vict., ch. 46) dit :

“Considérant que les *habitants* de cette partie de la paroisse de St-Etienne de la Malbaie . . . connue sous le nom de Pointe-au-Pic, ont, par leur pétition, etc.”, demandé à être érigé en municipalité de village, en conséquence telle érection est ordonnée.

1902.
 Gagnon
 v.
 Corporation
 de la
 Pointe-au-Pic.
 Cimon, J.

Le petit Larousse dit: *habitant*, qui réside habituellement en un lieu; faire sa demeure en un lieu.

La version anglaise de l'art. 3, du C.M. dit: "The inhabitants . . ."

Je crois donc que le demandeur, par le seul fait qu'il réside ou habite dans la municipalité, forme partie de la corporation, et a un intérêt dans les affaires de cette corporation, et peut se plaindre de ce qu'elle fait d'illégal.

J'en viens maintenant au mérite de l'action.

I. Le demandeur allègue que le conseil de la défenderesse a été induit par erreur et de fausses représentations et par dol à adopter ce règlement no 106, et à fixer à \$17,000 le prix de l'aqueduc, qui n'aurait dû être que de \$9,000.

La cour en première instance n'a pas trouvé de preuve de cette erreur ni de ces fausses représentations ou de ce dol.

Je n'en trouve pas, non plus.

D'ailleurs, la corporation défenderesse seule pouvait les invoquer, et non le demandeur. C'est la corporation seule qui peut dire que son consentement a été vicié; et seule, elle peut s'en faire relever.

On dit que le prix de l'aqueduc est excessif, et qu'il constitue une grave injustice envers les contribuables. Mais il n'y a pas une preuve suffisante de cela. Il est bien vrai que ce prix excède celui qui serait basé sur l'échelle des 8% d'intérêt stipulé dans l'acte entre la corporation et MM. Migneault et Bélanger. Mais, il faut prendre en considération que la corporation achetait une propriété et des droits plus considérables que MM. Migneault et Bélanger s'étaient obligés de vendre pour le prix basé sur cette échelle. Et la preuve ne montre certainement pas un excès tel dans le prix qu'il constitue une injustice ou une fraude de la part de la corporation.

Un contribuable ne serait guère venu à demander la nullité d'un achat fait par une corporation en alléguant qu'au lieu de \$10,000 qu'elle se serait engagé de payer pour le prix, la chose achetée ne vaut que \$9,000.

II. L'action se plaint que M. L.-H. Taché, qui aurait signé aux contrats des 1er et 25 octobre 1900, pour la compagnie d'aqueduc de Fraserville, n'avait pas de mandat.

Or, il y a un mandat au dossier; et, d'ailleurs, cela ne concerne pas le demandeur; c'est encore un de ces moyens que la corporation du village peut seule invoquer.

III. Le demandeur dit, encore, que la Cie d'aqueduc de Fraserville n'était pas propriétaire de l'aqueduc du village de la Pointe-au-Pic, qui était la propriété de la *Sun Life*; et, en conséquence, c'est la vente de la chose d'autrui qui aurait eu lieu, vente qui est nulle.

1902.
Gagnon
V.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

Or, toute corporation municipale est représentée par son conseil; ses droits sont exercés et ses devoirs sont remplis par ce conseil et ses officiers (C.M., art. 93), et non par les habitants ou contribuables, individuellement, de cette corporation.

Si le demandeur avait un intérêt particulier, personnel, différent ou distinct de l'intérêt général de la corporation; ou si le conseil ou la corporation excédait ses pouvoirs ou sa juridiction, alors je comprends que le demandeur puisse intervenir.

Mais, c'est à la corporation *seule*, du moment qu'elle agit dans les limites de ses attributions, et qu'elle agit ainsi sans fraude de sa part, à invoquer les exceptions qui peuvent faire mettre de côté ses obligations ou ses contrats. (C.M., art. 4; et C.C. arts. 35 et suivants.)

Or, on n'a ni allégué ni établi aucune fraude de la part de la corporation municipale.

On n'a pas mis en doute, ni dans l'action, ni à l'argument, que la corporation défenderesse eût, à la date du 1er octobre 1900, le pouvoir d'acheter cet aqueduc, non plus que le pouvoir d'ordonner la construction de l'égout.

Quant à l'aqueduc, l'art. 485 du C.M. donnait clairement à la corporation le pouvoir de l'acquérir. Cet article est le premier de la sect. V du ch. II du tit. I du liv. II du code municipal, qui s'applique à tous les conseils municipaux. L'art. 485 est très général et se lit comme suit :

" 485. Acquérir, à titre gratuit, ou onéreux, soit en partie, " ou dans toute leur étendue, tous terrains de grève, ponts, " ponts de péages, chemins à lisses de bois, chemins macada- " misés, jetées, quais, chaussées, digues ou AUTRES OUVRAGES " PUBLICS, dont une partie au moins se trouve dans les limites

1902.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

“ de la municipalité, avec les terrains et dépendances à leur usage ou nécessaires à leur administration.” (1)

Or, l'aqueduc construit par MM. Migneault et Bélanger, à la demande de la municipalité, pour l'usage général de ses habitants, et exploitée par MM. Migneault et Bélanger me paraît être un *ouvrage public*, dans le sens de l'art. 485, que la corporation municipale est autorisée d'acquérir.

Et le code municipal n'exige pas que le règlement municipal pourvoyant à l'achat d'un tel aqueduc soit soumis à l'approbation des électeurs ou des contribuables de la municipalité. Et la corporation pouvait même faire cet achat à crédit. *Vide Corp. de L'Assomption v. Baker*, 4 L.N. 370. *Vide* aussi C.M. arts. 489, 490, 491 qui permettent de prélever par voie de taxation directe la somme nécessaire pour payer un tel achat.

Il y a bien l'art. 488a du code municipal. Cet article dit :

“ 488a. *Pourvoir à l'établissement, à la protection et à l'administration d'aqueducs, et exercer tous les pouvoirs accordés aux corporations de village par les articles 637, 637a, 637b, 638, 639 et 640, 640a, 640b, 640c, 640d, 640e, 640f, 640g, 640h et 640i sous les mêmes conditions et les mêmes formalités, sauf (subject to) l'approbation de la majorité des contribuables appelés par le règlement à payer le coût de ces travaux, et la ratification du lieutenant-gouverneur.*”

Mais il faut remarquer que cet art. 488a ne s'applique pas au cas présent.

Le présent cas en est un d'achat d'un aqueduc (ouvrage public) en existence,—cas réglé par l'art. 485.

Tandis que l'art. 488a pourvoit au cas de l'*établissement d'un aqueduc*, c'est-à-dire de la construction d'un aqueduc qui n'existe pas encore, ce que la fin de l'article explique clairement en requérant l'approbation des contribuables appelés par le règlement à payer “ *le coût de ces travaux.*”

Remarquons maintenant que le code municipal a sur le sujet des aqueducs, en outre de l'art. 485 qui s'applique à toutes les corporations municipales, des articles spéciaux au

(1) Le conseil pouvait ainsi acquérir cela soit par règlement (C.M. art. 464-485), ou par *résolution* (C.M. art. 460). (E.C.)

sujet des aqueducs dans les villages; ce sont les arts. 637 à 640i qui composent la sect. IV du ch. V. du tit. 1 du liv. II. —Ce ch. V a pour titre général: "Règlements du ressort "particulier des conseils de ville et de village."

Cet art. 488a réfère à ces arts. 637 à 640i.

Tout conseil de village peut, en vertu de l'art. 637, pourvoir à l'établissement, à la protection et à l'administration d'aqueduc. C'est la construction d'un aqueduc par la corporation. Ce n'est pas notre cas, d'après moi, comme je l'ai dit. L'art. 637 permet, aussi, à la corporation municipale d'accorder pour un nombre d'années quelconque à toute compagnie ou personne qui se charge de la construction d'un aqueduc, ou qui en prend l'administration, le privilège exclusif de poser des tuyaux pour approvisionnement d'eau et effectuer un contrat pour l'approvisionnement de telle eau pour une période n'excédant pas 25 ans. C'était le cas du contrat de MM. Migneault et Bélanger.

L'art. 637a permet au conseil du village de pourvoir, en outre de toute taxe pour l'établissement ou le maintien d'aqueduc, à faire payer une compensation pour l'eau par tout propriétaire, locataire ou occupant de maison, etc., "*que ces derniers se servent de l'eau ou ne s'en servent pas*"; et exige, dans ce cas, que "tout règlement pour OBLIGER les "propriétaires, locataires ou occupants à payer telle compensation pour l'eau", soit approuvé par la majorité des électeurs propriétaires. — Or, ce n'est pas le cas en cette cause, car le conseil municipal n'a pas passé de règlement pour obliger les propriétaires à payer une compensation pour l'eau, qu'ils s'en servent ou non.

Les arts. 637b à 640i n'ont aucune application à la contestation en cette cause.

Je ne trouve donc, dans le code municipal, aucune disposition exigeant l'approbation des contribuables ou des électeurs pour l'achat de l'aqueduc construit et en opération par MM. Migneault et Bélanger.

Quant à la construction du système d'égouts, ouvrage d'une nature purement locale et municipale, il tombait sous le cas de l'art. 509, qui l'autorisait, sans exiger l'approbation préalable des électeurs ou des contribuables.

1902.
—
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

1902.

Gagnon

v.

Corporation
de la
Pointe-au-Pic.

Cimon, J.

Et le juge en première instance a dit, avec raison :

“ Suivant moi, le conseil avait le droit d'acheter l'aqueduc, et s'il trouvé à propos de l'acheter au prix fixé dans le règlement, il a fait un acte d'administration qui n'est pas soumis au contrôle des tribunaux.”

The Stadacona Water & Power Co., étant devenue propriétaire de cet aqueduc de la Pointe-au-Pic, a emprunté de la *Sun Life* une somme d'argent, et, le 5 novembre 1895, pour garantir à la *Sun Life* le remboursement de cet emprunt, elle lui a vendu à réméré cet aqueduc pour le prix de \$8,000. Le délai de réméré était de 5 ans de la date de l'acte. Le 12 octobre 1897, la Cie Stadacona a, encore, emprunté de la *Sun Life* une somme de \$13,675, remboursable dans 20 ans, et il fut stipulé que la *Stadacona* n'exercerait pas son droit de réméré réservé par l'acte précédent, tant que ce second emprunt ne serait pas remboursé. Le 6 novembre 1897, la *Stadacona* a vendu à Chisholm cet aqueduc du village de la Pointe-au-Pic pour \$6,000, “and the said purchasers hereby assume all the vendor's obligations under said by-law and deed as well as the obligations to the *Sun Life*”,—c'est-à-dire que Chisholm achetait tout simplement le droit de réméré. Puis Chisholm a retrocédé à la *Stadacona*, qui a, le 11 juin 1900, vendu à la Cie d'aqueduc de Fraserville.

Il est bien question d'un acte du 18 avril 1898 entre Chisholm et la *Sun Life*, mais cet acte n'est pas au dossier.

Malgré tous ces actes, la *Sun Life* n'a jamais eu la possession de l'aqueduc, cependant il n'y a pas de doute que la *Sun Life* est propriétaire de cet aqueduc, sujet au droit de réméré, s'il existe encore.

Et, en conséquence, la corporation municipale défenderesse pourrait profiter de l'art. 1487 de notre code civil pour dire à la mise-en-cause qu'elle lui a vendu la chose d'autrui. Mais, d'un autre côté, il est certain que cette vente, a, au moins fait passer à la corporation municipale défenderesse les droits qu'avait la Cie venderesse, savoir : la possession de l'aqueduc, et que, si le droit de réméré existait encore, elle pouvait, en désintéressant la *Sun Life*, devenir effective-

ment propriétaire de l'aqueduc. La vente n'était donc pas tellement nulle, qu'elle devait être considérée inexistante.

Je ne vois pas que le demandeur, comme habitant du village, ait ici un intérêt personnel et distinct de celui de la corporation, de demander en son nom la nullité *in toto* du règlement et des contrats. La corporation du village se trouve encore ici dans les limites de ses attributions et de ses pouvoirs et de son administration. C'est à elle à décider ce qui doit être fait à propos de cet vente ou de ce contrat.

Je serais donc d'avis que le demandeur ne peut obtenir la cassation des parties du règlement qui concernent l'achat de l'aqueduc à raison du prix de \$17,000, et la construction du système d'égouts à raison du prix de \$9,000, malgré que je sois d'avis, comme je le dirai tantôt, que les débentures sont illégales.

En effet, il peut être mentionné plusieurs objets distincts dans un même règlement (C.M. art. 459); et on peut aussi ne casser qu'une partie d'un règlement, (C.M. art. 703.)

Or, dans notre cas, le règlement a été suivi d'un contrat, basé sur ce règlement.

Supposons que cet achat serait avantageux à la corporation, qu'elle y tiendrait. Et renversons les rôles: ça serait la compagnie d'aqueduc de Fraserville qui aurait vendu à vil prix et que, voulant se tirer de ce contrat, elle a payé un habitant de la municipalité pour prendre une action pour faire annuler le règlement et le contrat *in toto*. Est-ce que la corporation ne pourrait pas dire: nous tenons au contrat; nos débentures seules sont illégales; nous allons, par un règlement supplémentaire que nous ferons approuver par les électeurs ou contribuables, émettre des débentures pour payer le prix de l'aqueduc.

Qu'est-ce que l'on pourrait répondre à cela ?

La corporation municipale défenderesse n'a pas plaidé; elle n'a pas pris de conclusion contre la compagnie mise-en-cause.

La compagnie d'aqueduc de Fraserville mise-en-cause aurait peut-être de bonnes réponses à offrir à des conclusions prises par la corporation municipale, par exemple, si elle avait pris possession de l'aqueduc et l'exploitait.

1902.

Gagnon

v.

Corporation
de la
Pointe-au-Pic.

Climon, J.

1902.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

Comme il n'y aurait que les débentures qui sont illégales, il n'y a que de cela, il me semble, dont le demandeur a droit de se plaindre.

La corporation municipale pourrait remédier à cette illégalité par un règlement supplémentaire approuvé,—comme je l'ai fait remarquer.

En refusant d'annuler, à la demande du demandeur, les autres parties du règlement et les contrats,—ce n'est pas les valider: c'est seulement dire qu'elles sont dans les attributions du conseil.

Il pourrait bien arriver que les électeurs refusent d'approuver l'émission des débentures.

Mais la corporation pourrait peut-être avoir des fonds pour payer en argent, comme c'est d'ailleurs stipulé.

Il faut supposer que le conseil va bien administrer les affaires de la corporation. On n'allègue pas qu'il agit frauduleusement.

Laissons donc la corporation du village et la compagnie mise-en-cause débattre entre elles toutes les difficultés qui vont naître du fait que les débentures sont déclarées illégales.

Ce fait, que nous annulons les débentures, peut bien changer la position de la corporation du village; mais ça sera à elle de le dire contradictoirement avec la compagnie mise-en-cause.

L'émission des débentures aurait bien pu faire l'objet d'un règlement séparé et distinct de celui de l'achat de l'aqueduc et de la construction du système d'égouts; et le fait que ce règlement aurait été illégal faute de pourvoir à un fonds d'amortissement et à une taxe et faute d'être approuvé par les électeurs, n'aurait pas permis au demandeur, simple habitant qui n'a pas d'intérêt spécial, de demander également la nullité, à cause de cela, l'autre règlement ordonnant simplement l'achat de l'aqueduc et la construction du système d'égouts pour les prix y spécifiés. ⁽¹⁾

(1) *Vide Corporation de l'Assomption v. Baker*, 4 L. N. 370, où la corporation avait acheté une pompe à vapeur pour le prix de \$3,000 à crédit. *Ramsay, J.*, donnant le jugement de la cour d'appel dit: "The substantial pleas to this action, are, that the council had no authority to bind the corporation by such a contract, and that they could only purchase for

J'ai dit que les débetures sont illégales pour les raisons bien claires, données par le juge en première instance et qu'il est inutile de répéter, puisque ses notes sont au dossier.

L'art. 496 C.M. dit :

"Tout règlement qui décrète ou autorise un emprunt ou une émission de bons avant d'avoir force et effet, doit être approuvé par les électeurs de la municipalité, quand le paiement de tel emprunt ou bons affecte les biens imposables ou les biens-fonds imposables de toute la municipalité, et par le lieutenant-gouverneur en conseil dans tous les cas."

Il n'y a pas de doute que ces bons affectaient les biens imposables de toute la municipalité, et en conséquence, la partie du règlement concernant ces bons aurait dû être soumis aux électeurs municipaux, ce qui n'a pas été fait.

De plus, en vertu de l'art. 495 C.M., aucune émission de bons ne peut être faite à moins qu'il ne soit imposé par le règlement qui les autorise, sur les biens imposables, une taxe annuelle et suffisante pour payer l'intérêt de chaque année, et au moins 2% pour fonds d'amortissement. Or, cela n'a pas été fait.

Ces débetures sont donc clairement illégales.

Et l'art. 997 du C.M. sous les circonstances actuelles, ne couvre pas cette illégalité.

Les notes du juge de première instance sont très complètes sur ce point, et j'approuve son raisonnement, son interprétation de la loi et ses conclusions au sujet de ces débetures.

Je modifierais donc le jugement en première instance de façon à n'annuler à la poursuite du demandeur, que les débetures et la partie du règlement qui les concerne.

"*cash, or with cash on hand, or after having procured means to purchase by direct taxation. There seems to be no sort of authority for these pretensions. There is no general principle which prevents a corporation from buying on credit.*" Cela serait approuvé par la présente cour d'appel, d'après l'opinion émise par Hall, J., dans *Ville d'Iberville v. Banque du Peuple*, 4 Rap. Of., cour du banc de la Reine, p. 268.

On voit par les articles 489, 490 et 491 du C. M. que la corporation peut prélever par voie de taxation directe le prix requis pour payer cet achat. Ce qu'elle pourrait faire, si elle tient à son achat, puisque les débetures sont nulles, et si elle préférerait ce mode plutôt que de demander de nouvelles débetures par un règlement supplémentaire, au cas où les électeurs refuseraient l'émission des débetures.—(E. C.)

1802.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

1902.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Cimon, J.

Le jugement, d'après moi, doit donc tout simplement, en tant que la mise-en-cause y est concernée, se réduire à déclarer illégales les débentures ainsi que les parties dudit règlement qui les concerne.

Je mettrais contre la mise-en-cause ses frais de contestation de l'action en première instance y compris seulement une moitié des frais de l'enquête; et quant aux frais de révision, je les accorderais à la mise-en-cause contre le demandeur.

ROUTHIER, J.:—

Voici les faits: le 1er octobre 1900, est passé un règlement autorisant le maire et le secrétaire-trésorier à acheter l'aqueduc et à faire faire un égout pour le prix de \$17,000 l'aqueduc et \$9,000 l'égout,— total \$26,000,— et à émettre des débentures pour ce montant.

(N.B.) Sous prétexte que la *chose pressait*, le règlement fut écrit par le secrétaire-trésorier *sous la dictée* de Taché (le *vendeur* réel)—et adopté pendant qu'il n'y avait que *quatre conseillers présents*—et le *même jour* (1er octobre) le maire et le secrétaire-trésorier signaient une promesse de vente contenant toutes les stipulations du contrat. Remarquons bien que la corporation s'engage immédiatement avant de consulter les contribuables et même avant de faire approuver par le lieutenant-gouverneur. Puis immédiatement après M. Taché prend les mesures pour faire approuver le règlement par le lieutenant-gouverneur, ce qu'il réussit à obtenir le 12 octobre. Et le 25 octobre le contrat de vente est signé, et le *même jour* (toujours le même empressement) les débentures sont émises pour \$26,000. La chose allait rondement, comme on voit.

Il s'agit de savoir ce que valent en loi ce règlement et ce contrat.

II.—Que ce contrat soit *très onéreux* pour les contribuables—cela ne peut pas être révoqué en doute.—Il comporte une *lésion grave* de leurs droits; il les oblige à payer \$17,000 un aqueduc qu'en vertu des conventions de 1894 la corporation aurait pu acquérir pour au plus *une dizaine de mille piastres*; il les lie pour *40 années*, et leur impose des

charges annuelles considérables pendant ce long laps de temps.

Mais la *lésion* n'est pas une cause de nullité des contrats quand les contractants ont agi dans les limites de leurs *capacités légales*.

C'est pourquoi le demandeur soutient dans son action, qui conclut à l'*annulation des contrats et du règlement*, que la corporation défenderesse n'avait pas la *capacité légale* de contracter ainsi qu'elle l'a fait. Elle pouvait contracter autrement peut-être mais non pas comme elle l'a fait.

III.—Les corporations ont des *droits propres* qui leur permettent d'atteindre le but de leur destination. Les lois particulières qui leur donnent l'existence *définissent* ces droits, en *règlent* la jouissance, et en *limitent l'étendue*. Au-delà de ces *droits définis*, au-delà des *règles* et des *formalités* que la loi leur impose, au-delà des *limites* qu'elle leur fixe, elles sont frappées d'*incapacité*, et ce qu'elles font alors est *nul*; et leurs *contrats*, et leurs *engagements* sont *annulables* à la demande de tout intéressé et spécialement des contribuables et électeurs. *Qu'elles le veuillent*, ou non, si le contrat qu'elles ont ainsi fait *sans capacité légale*, ou *sans remplir les formalités* que la loi leur impose, me cause un *préjudice*, j'ai le droit comme contribuable et électeur de le faire déclarer nul par les tribunaux. C.C. art. 364.

IV.—Plusieurs questions ont été débattues dans cette cause—sur lesquelles la cour est unanime—et je ne vois pas qu'il soit nécessaire de m'y arrêter.

Ainsi nous croyons tous 1o que le demandeur avait qualité pour prendre l'action—soit comme *membre* de la corporation (vu qu'il est habitant de la municipalité) soit comme électeur porté au rôle d'évaluation—soit comme *contribuable* et pouvant être chargé de la taxe spéciale, etc., etc., et ayant droit de voter pour ou contre le règlement; 2o que le règlement aurait dû être soumis à l'approbation des électeurs et contenir l'imposition d'une taxe spéciale—conformément aux arts. 495 et 496 C.M.

Mais l'absence de ces formalités entraîne-t-elle la nullité du contrat, aussi bien que celle du règlement? C'est sur la solution de cette question que nous nous divisons. Mon col-

1902.
—
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Routhier, J.

1902.
 Gagnon
 v.
 Corporation
 de la
 Pointe-au-Pic.
 Routhier, J.

lègue de droite et moi croyons que le règlement est nul *in toto*, et que cette nullité entraîne celle du contrat, mais mon collègue de gauche est d'avis qu'une partie seulement du règlement est nulle, mais que le contrat reste valide.

Pour en arriver à cette conclusion il divise le règlement en trois parties :

1o L'achat de l'aqueduc ;

2o La construction d'un système d'égouts ;

3o L'émission de débentures pour se procurer l'argent nécessaire.

Puis, il déclare la troisième partie illégale et nulle. Mais il maintient les deux autres parties, qui d'après lui constituent tout le contrat.

Il me semble superflu de dire que pour le demandeur, comme pour les autres contribuables, tout l'intérêt du litige est dans le contrat. Peu leur importe le règlement, si le contrat subsiste ; je dis plus ; si nous annulons seulement cette partie du règlement qui pourvoit à l'émission des débentures, nous faisons au demandeur et aux contribuables une position bien plus onéreuse, puisque nous laissons subsister la dette en leur enlevant les moyens de la payer.

Car c'est une des conditions du contrat (qui est aussi dans le règlement) que la corporation aura l'*alternative* (c'est elle et non pas la mise-en-cause, qui a cette faculté, quoique M. le juge Cimon dise le contraire) de payer *soit en argent soit en débentures* ; et dans l'acte du 1er octobre la corporation déclare que c'est *pour acquitter le prix de vente qu'elle doit émettre des débentures*.

Si donc nous n'annulons que les débentures nous enlevons au contrat précisément ce qu'il avait d'avantageux.

Mais, dit-on, la corporation a droit de payer en argent.

Est-ce que la corporation a \$26,000 en caisse ? Evidemment non, puisqu'elle passe un règlement pour émettre des débentures. Et pourquoi émettre des débentures ? Pour emprunter évidemment, c'est le mode d'emprunt propre aux corporations municipales, et pour payer le prix d'achat.

Or, la loi impose à la corporation qui veut emprunter et émettre des débentures deux conditions *formelles et impératives* sous peine de nullité du règlement ; la première qui est

intrinsèque au règlement, qui doit y être contenue et qui est nécessaire à sa validité : l'imposition d'une taxe annuellement pour payer l'intérêt et l'amortissement—C.M. art. 495. Sans cela le règlement est nul. La seconde extrinsèque et sans laquelle le règlement n'a pas d'effet : l'approbation des contribuables. L'accomplissement de la première prescription de la loi doit apparaître à la face même du règlement. Elle est un des éléments essentiels de sa validité. Ici elle manque, et ce défaut entraîne la nullité du règlement *in toto*.

1902.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Routhier, J.

La corporation tente d'é luder cette obligation en prétendant remplacer la taxe requise et commandée par la loi—par les revenus naturellement *aléatoires* de l'aqueduc. Mais la loi ne permet pas une substitution de ce genre pour rembourser un emprunt. Elle ordonne un mode spécial de remboursement, et la corporation n'a pas le droit d'en adopter un autre. D'ailleurs il est prouvé que les revenus probables de l'aqueduc seront loin de suffire à payer l'intérêt et l'amortissement—et la corporation n'a pas limité son obligation de rembourser au montant de ses revenus.

D'ailleurs, je ne vois pas comment on peut séparer le *contrat* des *procédés municipaux* requis pour l'autoriser. Ils forment *un tout*. Le *règlement* n'autorise pas simplement le maire et le secrétaire-trésorier à *acheter* l'aqueduc. Il règle *toutes les conditions* du contrat et tout spécialement le *mode de paiement*. En fait, il contient *tout le contrat*; et dès lors, le secrétaire-trésorier et le maire n'auraient pas pu faire légalement d'autres conditions, ou convenir d'un autre mode de paiement. Pour que le contrat soit valide il faut qu'il soit en tout *conforme* aux conditions autorisées et stipulées dans le règlement—quant à l'objet vendu, et quant au prix et quant aux conditions de paiement.

Si donc nous annulons le règlement, le contrat n'est plus autorisé, et il est invalide. Si nous n'annulons qu'une partie importante du règlement qui est aussi une partie importante du contrat, il faudra logiquement annuler aussi cette partie du contrat—puisque dans ce cas elle ne serait pas autorisée.

Et si cette partie non autorisée est essentielle au contrat, comment peut-on la retrancher et laisser subsister le contrat ? Or, l'on admettra que dans un contrat d'achat le

1902.
 Gaënon
 v.
 Corporation
 de la
 Pointe-au-Pic.
 Routhier, J.

prix, le mode de paiement du prix, et les délais stipulés sont des parties essentielles. La cour ne peut pas changer tout cela et maintenir en même temps l'achat, surtout quand ce contrat a été fait et signé par des mandataires—lesquels ne peuvent pas obliger leurs mandants autrement que ce qui est autorisé par le mandat. Ici le mandat c'est le règlement et le maire et le secrétaire-trésorier n'auraient pas pu signer un autre contrat que celui stipulé au règlement. Or, la cour ne peut pas faire ce que les mandataires n'auraient pas pu faire.

Pouvons-nous dire aux contribuables qui nous demandent l'annulation d'un contrat: Vous avez raison, le contrat tel qu'il est fait n'est pas conforme à la loi, le règlement qui l'a autorisé est nul, l'émission des débentures qui est l'exécution partielle du contrat est nulle.

Mais la corporation aurait pu faire un autre contrat, elle aurait pu acheter et sans émission de débentures. Alors, nous allons changer le contrat, et le faire nous-même tel qu'elle aurait pu le faire, et nous allons maintenir le contrat, ainsi changé et fabriqué par nous. Il est vrai que les parties contractantes n'ont pas donné leur consentement à ce nouveau contrat—il est vrai que le vendeur et l'acheteur ne voudraient peut-être pas contracter aux conditions que nous leur imposons. Mais le vendeur voulait vendre, et l'acheteur voulait acheter: ce consentement suffit—et ils n'ont pas à se plaindre puisque nous remplaçons par des conditions légales, les conditions illégales qu'ils avaient faites. Cette prétention est insoutenable, car le consentement doit embrasser la considération et toutes les conditions du contrat.

Or, quelle est la considération de l'achat? C'est la somme de \$26,000, payable en débentures. Est-ce une considération légale? Non. Elle est clairement illégale, et dès lors le contrat est nul. C.C. arts. 989, 990.

Enfin, on veut que la corporation elle-même demande l'annulation. Mais si elle ne veut pas la demander. Si elle ne reconnaît pas la faute qu'on lui reproche. Si elle persiste dans son erreur, il n'y aura donc pas de remède? Y en a-t-il beaucoup de conseils municipaux qui soient pressés de recon-

naitre leurs fautes, et de prendre les moyens de les réparer ?

Mais alors ils pourront donc transgresser la loi quand il leur plaira—faire les contrats les plus injustes—et les cours seront impuissantes tant que les délinquants eux-mêmes ne demanderont pas l'annulation de leurs actes ?

1902.
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Routhier, J.

Ce serait une monstruosité.

On dit qu'on ne peut annuler un contrat que lorsqu'un des contractants le demande. Cela n'est pas exact; car il nous arrive tous les jours d'annuler des contrats malgré les contractants à la demande d'un créancier, ou de quelqu'autre qui est lésé. Ici d'ailleurs, le vrai contractant, celui qui exécutera le contrat et qui paiera la dette, c'est le contribuable. Le conseil n'est en réalité que son mandataire, et c'est le mandant qui est lésé. Soutiendra-t-on que le mandant ne peut demander l'annulation du contrat sans le consentement du mandataire ?

L'individu peut bien faire tous les contrats les plus onéreux, et les plus illégaux, et les ratifier, et y tenir parce qu'il n'engage que ses biens, et qu'il est libre de les dépenser en folies.

Mais un conseil municipal n'est pas dans le même cas. Il ne fait qu'administrer; et ce sont les biens du contribuable qu'il engage. Et qu'il reconnaisse sa faute ou la nie, qu'il persiste ou non à maintenir le contrat qu'il a fait illégalement, le contribuable en démontrant cette illégalité est bien fondé à faire annuler malgré lui le contrat dont il souffre. Je vais plus loin, et sans me prononcer finalement sur cette question qui ne nous est pas soumise, j'incline à croire que le conseil municipal serait mal venu à demander lui-même l'annulation d'un contrat pour une illégalité qu'il a commise lui-même et dont il est seul responsable.

Et voyons maintenant dans quelle situation nous allons placer les contribuables, et quelle justice nous leur aurons rendue si nous laissons subsister le contrat après avoir annulé l'émission des débentures et la partie du règlement qui l'autorise.

Nous aurons par là changé le mode de paiement. Nous aurons déclaré illégal le paiement en débentures, et l'emprunt projeté, remboursable dans un laps de 40 ans au moyen

1902.
—
Gagnon
v.
Corporation
de la
Pointe-au-Pic.
Routhier, J.

paiement d'une chose dont il ne deviendrait pas propriétaire ?

Règles concernant les nullités.

Première règle.—Un acte est nul par le défaut de pouvoir ou de capacité. C'est le vice le plus radical et le plus grave. "*Non major est defectus quam defectus potestatis.*"

Deuxième règle.—Il y a nullité lorsque la loi est conçue en termes prohibitifs.

Troisième règle.—Il y a nullité quand la loi a établi une condition qui n'est pas remplie.

Quatrième règle.—Il y a nullité lorsque des formes intrinsèques et substantielles ont été omises.

Toutes ces règles ont ici leur application.

Charles Angers, procureur du demandeur.

McGibbon, Casgrain, Ryan & Mitchell, procureurs de la mise-en-cause.

(L.O.B.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 31 janvier 1901.

Présent : LEMIEUX, J.

BAYARD v. DROUIN.

Transport-Cession—Signification—Louage d'ouvrage—Travaux additionnels—Autorisation du propriétaire—Architecte—Art. 571, 1690 C.C.

Jugé :—1. Il n'est pas nécessaire que la signification du transport d'une créance se fasse par le ministère d'un notaire. (1)

3. L'écrit ou certificat de travaux additionnels donné par l'architecte d'un propriétaire après l'achèvement des travaux, peut remplacer l'autorisation par écrit du propriétaire qu'exige l'article 1690 C.C.

LEMIEUX, J. :—

Le demandeur réclame du défendeur \$305.15 comme suit : 1o \$35, étant le montant d'un billet promissoire souscrit par le défendeur à l'ordre de Charpentier et Pépin, et transporté, par ces derniers, au demandeur ; 2o \$270.13, étant la balance de travaux extras et matériaux fournis au défendeur par les nommés Charpentier et Pépin, en vertu d'un contrat par

(1) Ce point est maintenant réglé par la décision du conseil privé dans la cause de *The Bank of Toronto & The St. Lawrence Fire Insurance Co.*, 1903 A.C. 59. (P.B.M.)

écrit, dont le demandeur est cessionnaire en vertu d'un transport sous seing privé signifié au défendeur.

Le demandeur allègue que cette balance a été reconnue par un écrit du nommé Daoust, architecte à l'emploi du défendeur, après l'exécution des travaux.

Le défendeur a plaidé que la considération du billet était nulle vu qu'il avait été consenti pour le coût de travaux qui avaient été faits contrairement aux conventions intervenues entre lui et les nommés Charpentier et Pépin.

Le défendeur a plaidé de plus que le transport de la somme de \$270.13 était nul et irrégulier, parce que la signification qui lui en avait été faite était illégale. En d'autres termes, le défendeur prétend que la signification du transport n'a pas été faite par le ministère d'un notaire, tel que requis par l'article 1209 C.C.

La preuve a fait voir que le nommé St-George avait, le 16 février 1894, remis et signifié, de la part du demandeur, au défendeur personnellement, une copie de la cession du coût des travaux faits pour le défendeur par les nommés Charpentier et Pépin.

La loi (art. 1570-71 C.C.) statue que l'acheteur de créances n'a de possession utile à l'encontre du tiers tant que l'acte n'a pas été signifié et qu'il n'en a pas été délivré une copie au débiteur.

La délivrance, par le nommé St-George, au défendeur, d'une copie de la vente sous seing privé de la réclamation de Charpentier et Pépin contre le défendeur, a été faite au défendeur, suivant les exigences de la loi, et il n'est pas nécessaire, en matière de créance personnelle, que le transport soit authentique ou fait par l'entremise d'un notaire.

Voir *Alcheson v. Quinn*, 4 L.C.R., p. 378, dictum de Duval, J.; *McCorkill v. Barnabé*, M.L.R., 1 S.C., p. 319, signification, dans ce cas, du transport par huissier; *Nicholson v. Prowse*, M.L.R., 3 S.C., p. 189 (1); *Aylwin v. Judah*, 7

(1) Ce jugement a été infirmé par la cour d'appel qui a jugé que la signification de l'action ne constitue pas une signification valable du transport (M.L.R., 5 Q.B. 151). Cette décision, toutefois, et aussi celle de la cour suprême dans la cause de *Bury & Murphy* (24 Can. S.C.R. 668) se trouvent renversées par la décision du conseil privé dans la cause de *La Banque de Toronto & The St. Lawrence Fire Insurance Co.* citée plus haut. (P.B.M.)

1901.
—
Bayard
v.
Drouin.
—
Lemieux, J.

1901.

Bayard

v.

Drouin.

Lemieux, J.

L.C.R., p. 128, dictum de Meredith, J.; Laurent. vol. 24. p. 476.

L'article 1209, cité par le défendeur, ne s'applique pas à l'espèce, mais au cas où la partie veut donner à la signification un caractère authentique.

La raison de la signification et délivrance de la vente au débiteur est de lui faire connaître son nouveau créancier et d'empêcher l'ancien de recouvrer de ce débiteur la créance cédée. Tout ce que le tribunal, en pareil cas, doit exiger, c'est que la quittance que le nouveau créancier donnera libère le débiteur et ne l'expose à aucun recours du cédant.

Ce but a été entièrement atteint, dans la présente cause; la signification du transport est valable et la cour la maintient.

Par sa réclamation, le demandeur réclame, du défendeur, la balance pour travaux extras faits à une maison, en vertu d'un contrat par écrit, suivant plan et devis.

La preuve a justifié le bien fondé de cette réclamation. Le défendeur a soutenu que les travaux extras ne pouvaient être réclamés qu'en autant qu'ils eussent été autorisés par écrit et le prix arrêté avec le propriétaire, ou à moins que la convention sur ces deux points ne fût établie par le serment décisore du propriétaire.

La preuve a démontré que Daoust, architecte du défendeur, avait reconnu et certifié, par un écrit remis aux nommés Charpentier et Pépin, que ces derniers avaient droit à un paiement de \$270.13, pour travaux extras.

Cette reconnaissance, faite par Daoust, agent du défendeur, après la conclusion des travaux, est valable et suffisante en loi, pour permettre au demandeur de recouvrer le montant reconnu par ce certificat.

La reconnaissance et promesse par écrit du propriétaire de payer les travaux extras, après la confection des travaux, est équivalente en loi, à l'autorisation par écrit exigée par le code. Le but de la loi, en exigeant une autorisation par écrit du propriétaire pour permettre au contracteur de recouvrer le coût de travaux extras, a été de prévenir les multiples recours que les contracteurs ou constructeurs pourraient faire, pour des travaux exécutés à l'insu du propriétaire et partant prévenir les procès qui en résulteraient. Ce danger ne peut

être encouru si, après les travaux, le propriétaire, ou son agent, l'architecte, ont sciemment et volontairement reconnu, par écrit, que le contracteur avait un recours pour travaux extras.

1901.
—
Bayard
v.
Drouin.
—
Lemieux, J.

L'action est maintenue pour \$158.13, avec intérêt et les dépens. ⁽¹⁾

Rivet & Mousseau, avocats du demandeur.

Drouin & Lamarche, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 14 janvier 1902.

Présent : CIMON, J.

IN RE PIERRE MOISAN, failli et ayant fait cession de ses biens, & PARADIS, curateur, & VEILLEUX, créancier, & PARADIS, ès qualité, contestant.

Cession de biens—Créancier réclamant—Bordereau de dividende—Contestation de ce bordereau—Défaut de signification de la contestation—Signature d'un avocat au bas d'un consentement sans comparution et sans dire pour quelle partie il signe—Requête en revision—Requête civile—Contestation du procès-verbal de signification—Litispendance—Livraison de bois vendu à tant du pied—Fardeu de la preuve—Mise en demeure en matière commerciale—Intérêt de sommes d'argent avancés—Dommage pour inexécution de contrat commercial—Importance d'exécuter exactement et dans le délai convenu les engagements commerciaux—C.P., art. 115, 236, 881, 1168, 1175, 1177, 1182, 1184—C.C., art. 1069, 1070, 1071, 1073.

JUGÉ :—1. Le curateur à une cession de biens, ayant fait et annoncé un premier bordereau de dividende dans lequel le créancier Veilleux était, comme les autres créanciers, colloqué pour 15%, et ayant, ensuite, avec l'autorisation voulue, contesté cette collocation de Veilleux—contestation qui en était une en même temps de la réclamation de Veilleux,—

(1) Ce jugement a été confirmé en revision, le 31 janvier 1903, par Mathieu, Loranger et Curran, J.J. (P.B.M.)

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.

est tenu de transmettre immédiatement cette contestation au proto-notaire; et cette contestation doit être signifiée au créancier.

2. Telle contestation ne lui ayant pas été signifiée, le jugement par défaut contre le créancier maintenant cette contestation sera rétracté sur requête civile.

3. La requête, bien qu'intitulée "requête en revision," si elle contient toute la procédure requise pour une requête civile, pourra tenir comme requête civile.

4. L'énumération, en l'art. 1177 du C.P., des cas donnant lieu à la requête civile, n'est pas limitative.

5. Si, au lieu de signifier au créancier colloqué une copie de la contestation de sa collocation, l'huissier, par erreur, lui signifie une copie de la contestation de la collocation d'un autre créancier, cela équivaudra à un défaut absolu de signification.

6. Sur motion pour permission de contester le procès-verbal de signification de l'huissier, le juge ordonnera preuve avant faire droit; et, sur la preuve de la fausseté de ce procès-verbal, il sera mis de côté.

7. Une lettre écrite par l'avocat du curateur-contestant au créancier contesté, à qui la contestation n'a pas été signifiée, l'informant qu'une telle contestation est produite et d'avoir à s'en occuper ou autrement jugement sera pris contre lui, ne peut couvrir le défaut de la signification de la contestation, surtout lorsqu'il n'y a pas de preuve que la lettre est parvenue au créancier.

8. La signification audit créancier contesté—qui n'a pas comparu et qui n'est représenté par aucun avocat au dossier—d'un ordre de répondre sur faits et articles, sur lequel ordre il fait défaut de comparaître, ne peut, non plus, couvrir le défaut de la signification de ladite contestation.

9. L'ordre pour faits et articles a été rapporté le 6 mai. Le créancier contesté a fait défaut personnellement. Il n'avait pas non plus comparu par procureur. Or, au dos de l'ordre pour faits et articles, on lit ce qui suit: "By consent, continued to 7th instant. 6 May, 1901. "F. P. T. R. & C., attys. for contest.—P. Cantin." La cour prend connaissance *ex-officio* de la signature des avocats: elle sait, en conséquence, que "P. Cantin," est la signature de M^{re} P. Cantin, avocat. Mais M^{re} Cantin n'a pas comparu pour le créancier contesté: il n'y a rien qui démontre qu'il a ainsi signé pour le créancier ou comme autorisé de lui. Jugé, en conséquence, que le curateur contestant ne pouvait tirer du fait que la signature "P. Cantin" est là un acquiescement du créancier à la procédure du curateur, ou un acte couvrant le défaut de signification de la contestation.

10. Le curateur a préparé un second bordereau de dividende colloquant les créanciers pour 17%. En conséquence du jugement par défaut rendu contre le créancier Veilleux et rejetant la collocation que le premier bordereau de dividende lui avait donné,—le curateur a omis complètement de colloquer ce créancier dans ce second bordereau. Le créancier ignorait alors le jugement sur sa collocation du premier bordereau. Il a donc contesté ce second bordereau demandant à y être colloqué. Ensuite, il a connu le jugement sur le premier bordereau, et il a alors fait une "requête en revision" ou requête civile contre ce jugement. Jugé qu'il n'y avait pas *litispendance* par la contestation du second bordereau de dividende: qu'il y avait, sur la "requête en

revision" et sur la contestation du second bordereau, deux procès distincts.

11. Le failli Moisan s'était obligé de livrer au créancier Veilleux, sur le bassin Louise, une certaine quantité de bois à un prix de tant par pied, les frais de mesurage à la charge de Moisan, qui devait fournir à Veilleux les spécifications, le mesurage à être fait par les mesureurs de la commission du Havre de Québec. *Jugé (a)* la livraison n'était complète que par ce mesurage et ces spécifications promises à Veilleux ; (b) qu'il incombait à Moisan (ou au curateur qui le représente) de prouver que Veilleux a eu une plus grande quantité de bois que les spécifications en font voir ou qu'en admet Veilleux, et cette preuve doit être claire et certaine.

12. En matière commerciale, les intérêts sur les argents ne courent pas à moins d'alléguer et de montrer que c'est l'usage du commerce d'en accorder.

13. Il y a, en matière commerciale, mise en demeure par le seul laps de temps.

14. Par le défaut de Moisan de livrer à Veilleux la quantité de bois qu'il s'était engagé de lui livrer, Veilleux a le droit, comme dommage, d'avoir la différence entre le prix qu'il avait convenu avec Veilleux, et le prix auquel il avait vendu ou devait revendre ce bois.

15. En matière commerciale, il faut être fidèle à remplir exactement ses engagements dans le temps convenu, car la perturbation peut vite se mettre dans les affaires d'un commerçant par suite de ce que celui avec qui il a contracté ne remplit pas fidèlement ses obligations.

CIMON, J. :—

Paradis est le curateur à la cession de biens faite par Pierre Moisan, en octobre 1900.

Charles Veilleux, créancier du failli Moisan, a produit régulièrement sa réclamation au montant de \$3,428.42, en décembre 1900. Il l'a produite lui-même, sans l'intermédiaire d'un avocat.

Le 22 février 1901, le curateur a donné avis d'un premier bordereau de dividende de 15% pour les créanciers ordinaires, payable le 12 mars 1901.

Ce bordereau de dividende colloquait Veilleux pour 15% de sa créance.

Le 11 mars 1901, le curateur, sur requisition des inspecteurs, et autorisé par le juge, a contesté toute la réclamation de Veilleux et sa collocation, concluant à ce qu'elles soient déclarées illégales et nulles et enlevées de ce premier bordereau de dividende.

Veilleux n'a pas comparu sur cette contestation.

Le 6 mai 1901, le curateur contestant a rapporté des faits et articles qu'il avait fait signifier à Veilleux, lesquels ont

1902.

In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.

1902. été continués au lendemain, le 7 mai; et, le 7 mai, Veilleux
In re Moisan étant appelé sur ces faits et articles, a fait défaut.

Veilleux
&
Paradis. Le curateur a inscrit la cause à l'enquête et mérite "*ex-*
Cimon, J. "*parte* sur la contestation de la réclamation de Chs Veil-
 leux", pour le 14 mai 1901. Cette inscription n'a pas été
 signifiée à Veilleux; et, sans que Veilleux ait été entendu,
 il est intervenu, le 2 juin 1901, un jugement maintenant la
 contestation, et rejetant du bordereau de dividende la ré-
 clamation et la collocation de Chs Veilleux avec dépens.

Le 9 août 1901, le curateur donne avis d'un deuxième et
 dernier bordereau de dividende, payable le 28 août 1901 de
 17½% pour les créances ordinaires. La créance de Veilleux
 n'est pas mentionnée dans ce second bordereau.

Alors, le 27 août 1901, Chs Veilleux file entre les mains
 du curateur une contestation du second bordereau, allé-
 guant: qu'il a produit sa réclamation régulièrement, qu'il a
 prouvé sa créance, qu'il n'en a pas été payé, qu'il a le droit
 d'être colloqué au marc la livre avec les autres créanciers, que
 sa réclamation n'a pas été contestée; et il conclut à ce que
 ce second bordereau de dividende soit mis de côté, qu'il soit
 enjoint au curateur de ne pas payer ce bordereau de divi-
 dende, et à ce qu'il soit colloqué au marc la livre avec les
 autres créanciers pour le montant de sa réclamation.

Le 31 août 1901, Chs Veilleux obtint de M. le juge An-
 drews la permission de produire une requête qu'il a appelée
 "requête en revision" du jugement du 29 juin dernier,
 disant, sous son serment au bas de la requête, qu'il "a pris
 "connaissance de la contestation de sa réclamation" que le
 31 août 1901, que cette contestation ne lui a jamais été signi-
 fiée, et qu'il n'a jamais été assigné pour y répondre; puis,
 il répond au mérite de la contestation, réaffirmant sa récla-
 mation; et il conclut "à ce qu'il lui soit maintenant permis
 "de contester la contestation du curateur Paradis en cette
 "affaire, à ce que le jugement rendu en cette cause contre
 "lui, par défaut, soit annulé, et à ce que la contestation du
 "curateur *ex-qualité* soit renvoyée avec dépens."

Il y a donc deux issues:

1o L'issue sur la *requête en revision* du jugement du 29
 juin dernier (1901).

2o L'issue sur la contestation du second bordereau de dividende.

Les deux issues sont inscrites à l'enquête et mérite séparément, mais la preuve est commune.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

SUR LA REQUÊTE EN REVISION.

Le 11 mars 1901, le curateur a, comme nous l'avons vu, produit au greffe une contestation de la réclamation de Veilleux et de sa collocation dans le premier bordereau de dividende. Au dos de cette contestation, il y a un procès-verbal de signification faite par Mtre J. N. Fournier, huissier, certifiant que, le 11 mars 1901, entre 4 et 5 heures p. m., il a signifié cette contestation à Chs Veilleux "à son domicile, en la ville de Lévis, parlant à une personne raisonnable de sa famille. . . . en lui délivrant alors et là une "vraie copie certifiée."

Veilleux a fait motion pour permission de contester la vérité de ce procès-verbal. C.P., art. 236. M. le juge Andrews a, sur cette motion, ordonné preuve avant faire droit.

Or, l'huissier Fournier, entendu comme témoin, jura qu'il n'a pas signifié à Veilleux la contestation de sa réclamation et de sa collocation; mais que c'est une contestation de la réclamation de A. J. Auger & Son qu'il lui a signifiée, contestation dans laquelle il n'est nullement question de Veilleux ni de sa réclamation. Au bas de cette contestation de la réclamation de A. J. Auger & Son, il y a son avis à A. J. Auger & Son d'avoir à y répondre. Mais il n'y a aucun avis à Veilleux. Mais, seulement, au bas de la copie de la contestation de la réclamation de A. J. Auger & Son, qui a été laissée à Veilleux par l'huissier, il y a les mots: "Copie "pour Chs Veilleux."

Il est donc certain qu'il n'y a eu aucune signification quelconque à Veilleux de la contestation de sa réclamation.

Il y a eu erreur: il y avait deux contestations distinctes et séparées,—une de la réclamation de Veilleux, et une autre de la réclamation de A. J. Auger & Son. Or, c'est cette dernière contestation que l'on a signifiée à Veilleux.

Le curateur dit:

Il n'était pas nécessaire de signifier la contestation de la réclamation de Veilleux:

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

Veilleux a connu la contestation; les procureurs du curateur l'en avaient informé par lettre;

Les faits et articles lui ont été signifiés; et il a demandé la continuation des faits et articles au lendemain;

Le silence de Veilleux, sous ces circonstances, couvre les irrégularités de la procédure;

Veilleux n'a pas déposé les frais encourus par son défaut;

Il y a litispendance, vu la contestation par Veilleux du second bordereau de dividende.

Bien que Chs Veilleux ait intitulé sa procédure: "*Requête en revision*", elle pourrait aussi bien s'appeler: "*Requête civile*". — En effet, elle contient les allégations qui pourraient en faire une requête civile; et sa procédure convient à l'une et à l'autre.

L'art. 1175 C.P., concernant *la requête en revision*, dit:

"Dans le cas où l'assignation n'a été donnée ni personnellement, ni au véritable domicile ou lieu ordinaire ou actuel de la résidence du défendeur, ni à sa place d'affaires, le défendeur peut, par simple requête, dans l'an et jour, faire reviser le jugement rendu contre lui par défaut."

L'art. 1177, concernant la requête civile, dit:

"Les jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel ou d'opposition, ou pour lesquels l'appel ou l'opposition n'est pas un remède utile, peuvent être rétractés sur requête présentée au même tribunal par ceux qui ont été parties ou assignés dans les cas suivants", et qui sont au nombre de 9. Le cas 2 dit: "Si la procédure prescrite n'a pas été suivie et que la nullité qui en résulte n'ait pas été couverte par les parties."

Et les codificateurs, à la p. 57 de leur rapport, disent:

"L'article étend la portée de cette règle, en déclarant que cette voie de recours s'ouvrira également devant les parties condamnées, lorsque l'appel ou l'opposition ne leur offriront pas un remède utile. On conçoit facilement tout l'avantage que présente une pareille disposition. Dans un grand nombre de cas, en effet, elle permettra à une partie qui oppose à un jugement des moyens qui exigent une nouvelle enquête, de pouvoir les faire valoir en saisissant de l'affaire, une seconde fois, le tribunal qui a statué en pre-

“mière instance. Tel que rédigé de nouveau, l'article...
 “énumère neuf cas de requête civile. Trois seulement sont
 “indiqués dans l'art. 505 C.P.C. (anc. code). Les décisions
 “de nos cours ont, toutefois, déclaré que l'énumération de
 “cet article n'était pas limitative”. Et les codificateurs
 font allusion à la décision de la cour de revision de Québec
 dans la cause de *Neil v. Champoux*, 7 Q.L.R. 210.

1902.
In re Moisan
 &
Veilleux
 &
Paradis.
Cimon, J.

Cette *requête*, — qu'elle en soit une en revision ou qu'elle soit une requête civile, — est accompagnée de l'affidavit exigé par les arts. 1165 et 1181 du C.P.C., tant pour l'une que pour l'autre procédure. M. le juge Andrews l'a reçue dans les termes suivants: “Petition allowed”, ce qui satisfait aussi aux arts. 1168 et 1182 C.P. La requête en revision doit contenir tous les moyens tant au soutien de l'opposition que sur lesquels est basée la défense, et fait partie de la procédure originaire et est une défense, C.P. arts. 1164 et 1173; or, sur une requête civile, le tribunal peut “prononcer en même temps sur le fond et sur la requête”; la version anglaise est plus explicite: “The court may also give judgment at the same time upon the petition and upon the merits of the original action.” C.P. art. 1184.

Je crois que le cas actuel en est un, à plus proprement parler, d'une requête civile.

Et je viens de montrer que la procédure faite satisfait aussi à celle d'une requête civile.

M. Veilleux dit donc qu'il n'a pas eu signification de la contestation du curateur.

Le curateur dit que la loi n'exigeait pas telle signification.

Veilleux a produit, régulièrement, entre les mains du curateur, sa réclamation, attestée sous serment. C'est le curateur qui prépare les bordereaux de dividendes. Il a tenu compte, dans le premier bordereau, de la réclamation de Veilleux et il l'a colloquée. Mais, ensuite, il a contesté la réclamation et la collocation.

Or, l'art. 881 C.P. dit:

“La contestation à cet effet est produite entre les mains du curateur, qui doit la transmettre immédiatement au protonotaire...; et il est procédé et adjugé sur cette contestation d'une manière sommaire par le juge.”

1902.

In re Moisan

Veilleux

Paradis.

Cimon, J.

Les termes de cet article supposent le cas où c'est une autre partie, que le curateur, qui fait la contestation : cette autre partie la produit entre les mains du curateur. Mais, si c'est le curateur qui fait la contestation, alors, il n'a pas à la produire entre ses mains, puisqu'il l'a déjà, il la produira ou remettra tout simplement au protonotaire.

A part cet art. 881 C.P., — il n'y a pas de règles spéciales prescrites; alors, il faut avoir recours aux règles ordinaires de la procédure sommaire.

Or, l'art. 115 du C.P. est général. Il dit: "*Excepté lorsqu'il est autrement prescrit, — toute pièce de la contestation doit être signifiée à la partie adverse, à défaut de quoi elle n'est pas régulièrement produite.*" Et cet article se trouve dans le chap. XI intitulé: "Règles relatives à la plaidoirie écrite." Cette règle de l'art. 115 gouverne toutes les plaidoiries écrites; et c'est à cette règle que l'on réfère pour dire qu'un plaidoyer ou une réponse au plaidoyer doit être signifiée à la partie adverse. Or, l'art. 881 C.P. n'excepte pas le cas actuel de cette règle.

J'en conclus que le curateur devait signifier au réclamant Veilleux la contestation de sa réclamation et de la collocation, et lui en laisser une copie.

Or, il est évident qu'il n'y a eu aucune signification quelconque à Veilleux de cette contestation.

Cette irrégularité est-elle couverte par quelque acte de Veilleux ?

Chs Veilleux nous dit que deux ou trois jours après avoir reçu la copie de la contestation de *A. J. Auger & Son*, c'est-à-dire, vers le 15 mars, il a appris que sa réclamation était contestée. Comment l'a-t-il appris ? On ne le sait. M. Alexandre Taschereau, un des avocats du curateur, nous dit avoir écrit, le 27 avril, à Veilleux, la lettre suivante: "Monsieur, dans l'affaire de Pierre Moisan, insolvable, nous vous avons fait signifier une contestation de votre réclamation, mais aucun avocat n'a comparu pour vous et n'a plaidé à la contestation. S'il y a eu oubli de votre part, nous ne voulons pas en prendre avantage et vous voudriez bien donner instruction à votre avocat de s'en occuper de

“suite, autrement nous serons obligés de prendre jugement contre vous.” Mr. Alex. Taschereau jure qu’il a raison de croire, il ajoute même qu’il n’a aucun doute d’avoir mis cette lettre à la malle, lui-même, à l’adresse de Veilleux. On n’a pas prouvé que cette lettre est parvenue à Veilleux. Et Veilleux jure qu’il ne se rappelle pas l’avoir reçue.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

Le bref et les interrogatoires sur faits et articles ont été signifiés “à Charles Veilleux. . . . à son domicile de Lévis “ parlant à une personne raisonnable faisant partie de sa famille.”

Veilleux jure qu’il ne se rappelle pas avoir eu connaissance de cette signification.

Le 6 mai, jour du rapport sur faits et articles, on lit bien sur le dos: “By consent, continued to 7th instant. 6 may, “1901. F. P. T. R. & C., attorneys for cont., *P. Cantin*.” Mais Veilleux n’a jamais comparu personnellement. *P. Cantin* n’avait pas comparu pour lui. Le tribunal prend bien connaissance *ex-officio* de la signature des avocats qui ont comparu. Il peut bien dire que la signature, là, de “*P. Cantin*”, est celle d’un avocat pratiquant devant lui; mais en quelle qualité a-t-il signé? il n’y est pas mentionné que c’est comme procureur de Veilleux. Et il n’y a rien au dossier nous montrant qu’il était alors le procureur de Veilleux, ou qu’il avait de lui un mandat *ad litem*, et qu’il agissait comme tel mandataire.

Je ne trouve aucun acte de Veilleux suffisant pour couvrir le défaut de signification de la contestation du curateur.

Le fait qu’il aurait su que le curateur avait produit une contestation ne suffit pas à couvrir ce défaut de signification, — car il n’avait pas à y répondre tant qu’elle ne lui aurait pas été signifiée, et il n’avait pas à croire qu’un jugement serait rendu tant que telle signification ne lui aurait pas été faite.

On peut donc dire, conformément au par. 2 de l’art. 1177 du code de procédure, que la procédure prescrite n’a pas été suivie pour la contestation par le curateur de la réclamation ou de la collocation de Veilleux, que la nullité, qui résulte de ce défaut de procédure, n’a pas été couverte, et que, en

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

conséquence, Veilleux a le droit de se plaindre du jugement prononcé contre sa réclamation et collocation.

Le curateur n'a pas insisté sur son objection que Veilleux aurait dû déposer les frais encourus par son défaut. En effet, ce dépôt n'est pas exigé pour le présent cas.

Le curateur a aussi plaidé qu'il y avait *litispendance*, parce que Veilleux aurait, quelques jours avant sa requête en revision ou requête civile, contesté le second bordereau de dividende.

Je ne vois pas telle litispendance.

Il a été expliqué que, lorsque Veilleux a contesté le second bordereau, il ne connaissait pas le jugement du 29 juin dernier rejetant sa réclamation.

Par sa requête en revision ou requête civile, Veilleux conclut à ce que le jugement du 29 juin dernier soit mis de côté, et à ce que sa collocation au premier bordereau de dividende soit maintenue : pour cela, il est obligé de contester le procès-verbal de signification de la contestation produite par le curateur, de répondre à la contestation, et d'en demander le renvoi, après avoir établi sa réclamation.

Par sa contestation du second bordereau, Veilleux se plaint de ce que sa réclamation a été ignorée dans le second bordereau, et il demande à y être colloqué, comme les autres créanciers.

Il y a donc là deux procès distincts : le maintien de sa contestation du deuxième bordereau n'aurait pas fait remettre sur le premier bordereau la collocation qui existait d'abord et que le jugement du 29 juin y avait retranché.

Il est bien vrai que Veilleux aurait pu, par une seule et même procédure, se plaindre de tout ; mais rien ne l'empêchait d'avoir deux procédures distinctes — surtout lorsque Veilleux ignorait, lors de la contestation du second bordereau, le jugement du 29 juin.

Mérite de la réclamation de Veilleux.

Il nous faut donc, maintenant, examiner le mérite de la réclamation de Veilleux.

Premier item de cette réclamation.

"Balance of account for square spruce, in Harbour Commission. \$2,127.02

Cette balance est aussi établie par Veilleux:

"To cash advanced. \$10,000.00

"Freight paid on 160 cars. 2,297.30 \$12,297.30

Cr.

Value of 160 cars of square spruce
110,000 feet @ 9½c. . . \$10,450.00

\$10,630.00

Culls included in above 3,000 ft.
@ 06c. 180.00

Less 2½% \$265.75 \$10,364.25 \$1,933.05

Interest on \$1,933.05, 18 months @ 6% 173.97

Labor moving culls on wharf. 20.00

Balance by M. Moisan. \$2,127.02

Le curateur (allégations 6 et 7 de sa contestation) n'attaque cet item que, comme suit: il ne nie pas l'avance de \$10,000; il ne nie pas que Veilleux a payé le fret des chars au montant de \$2,297.30; il ne nie pas le montant de \$20 "labor moving culls on wharf", mais il dit:

"Le réclamant Veilleux a reçu des culls et du bois au montant de \$12,130, et non pas au montant de \$10,630, tel "qu'il allègue. . .

"Le réclamant Veilleux n'a pas droit au montant de "\$173.97 allégué comme dû. comme intérêts."

Le réclamant répond à cela, alléguant le contrat sous seing privé avec Moisan, et disant que ce n'est que \$10,630 de bois qu'il a reçu; qu'il n'était pas obligé d'avancer ces \$12,297.30 à Moisan, et qu'il a chargé l'intérêt. Remarquons que le réclamant n'allègue pas une convention lui accordant cet intérêt, ni un usage du commerce à ce sujet.

Le marché sous seing privé est du 3 novembre 1890, comme suit:

"M. Pierre Moisan. . . . s'engage de livrer à Charles "Veilleux. . . . 200,000 pieds (cube) d'épinette de 12

Vol. XXII, C. S.

28

1902.

In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

1902.
En re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

"pouces en montant, grosseur, *average*, de 14 pouces et de 22 pieds en longueur... Tout ce bois devra être sain... Livrable d'ici au mois de mai, sur le bas-sin Louise, à Québec, le fret sera payable par M. Moisan et les frais de déchargement par M. C. Veilleux. Prix: 9½ cts le pied cube moins 2½ % cash. M. Chs Veilleux s'engage de payer à M. P. Moisan \$100 pour aider aux frais de mesurage."

Il n'est pas question, en cette cause, de ces \$100.

Donc, les frais du déchargement sont payables par Veilleux; mais les frais du *mesurage* sont à la charge de Moisan, sauf que Veilleux s'est engagé à donner \$100 à Moisan pour lui aider à payer ces frais. Ce *mesurage* complétait la livraison pour le bois accepté par le mesureur. Et jusque-là, le bois était la propriété de Moisan. *Vide Curtis v. Millier*, R.J., 7 B.R., p. 415. Il est clair, par ce contrat et par la preuve, que c'était à Moisan à faire mesurer et accepter son bois par les mesureurs de la commission du havre. Veilleux avait acheté ce bois de Moisan, comme il en avait acheté d'autres personnes, pour remplir un contrat qu'il avait fait avec la commission du havre, et Moisan le savait; c'est pourquoi Moisan était obligé de livrer (*livrable*, dit le contrat) ce bois au bassin Louise. Et la preuve montre ainsi que cela est allégué par Veilleux, — que Moisan devait fournir à Veilleux les spécifications du *mesurage* du bois accepté, afin d'établir la quantité du bois que Veilleux aurait à lui payer. Or, Moisan n'a jamais fourni ou montré telles spécifications.

Veilleux admet avoir eu de Moisan 110,000 pieds de bois accepté et mesuré par la commission du havre; et 3,000 pieds de *culls*.

C'est donc à Moisan, ou, plutôt, au curateur, à établir que Moisan en a fourni une plus grande quantité. Il est tenu d'établir cela par la meilleure preuve possible, et assez sûrement pour convaincre le tribunal.

Le curateur a produit au dossier les spécifications que Moisan avait eues, pour une partie de son bois, du mesureur Auger; mais elles ne montrent qu'une minime portion du bois livré par Moisan, bien inférieure à la quantité admise par Veilleux.

Moisan jure qu'il n'était pas présent au mesurage.

Moisan admet que Veilleux lui a *souvent* demandé les spécifications, pour régler avec lui, mais qu'il ne les lui a pas fournies. Et Veilleux jure que Moisan promettait toujours de les lui apporter, ce qu'il ne faisait pas. Or, il y avait deux mesureurs : Auger et Nadeau. Le failli Moisan dit, dans son témoignage, qu'il a eu d'Auger toutes les spécifications du bois qu'il a mesuré ; mais il n'a pas eu celles du bois mesuré par Nadeau. Pourquoi donc Moisan n'a-t-il pas, au moins, remis à Veilleux ces spécifications d'Auger ?

Moisan dit, dans son témoignage, qu'il ne peut jurer combien il a livré de bois.

Mais il dit qu'il a envoyé 161 chars de bois. Veilleux en admet 160. Le curateur est bien prêt à en passer par ce chiffre de 160. Il le faut bien, car il n'a pas de preuve de ce char de plus. Moisan donne ce nombre de 161 chars, par les chiffres que l'agent de la station à St-Raymond lui a donné ; mais cet agent de station n'a pas été entendu comme témoin ; et Moisan dit qu'il ne peut jurer que le chiffre de 161 chars donné par cet agent soit correct. Il faut donc en passer par l'admission de Veilleux, de 160 chars.

Moisan jure qu'il mettait 28 morceaux de 30 pieds cubes, et le curateur en conclut que les 160 chars — à 28 morceaux de 30 pieds, par char, soit 840 pieds par char — ont rapporté 134,400 pieds.

Il ne faut pas oublier que Moisan jure que c'est seulement dans les chars qu'il a vu, qu'il y avait 28 morceaux ; il est bien vrai qu'il dit qu'il a presque toujours compté les morceaux. Cependant, il n'en est pas moins vrai, qu'il n'a pas vu *tous* les chars ; qu'il n'a pas compté *tous* les morceaux,

Il ne faut pas, non plus, oublier que le mesureur Auger a juré que les chars étaient à peu près tous pareils, 25, 26, 27, 28 morceaux ; ils n'avaient donc pas toujours 28 morceaux.

Et il faut se rappeler que tout le bois que Veilleux avait acheté de Moisan devait avoir les dimensions et les qualités mentionnées au marché écrit.

Et, sur ce point, — sur les dimensions et la qualité, — le témoignage de Moisan est tout-à-fait incertain.

1902.

In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradla.
Cimon, J.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

Et, sous ces circonstances, — et nous rappelant que Moisan a juré qu'il ne peut dire combien il a livré de bois, — comment trouver, dans ce témoignage de Moisan, une certitude suffisante pour justifier le tribunal de dire qu'il a livré plus de bois que n'en admet Veilleux. Et, de plus, comment se fier à un témoignage si peu satisfaisant qui est contredit sur des points importants, comme on le verra tantôt, et lorsque la preuve nous révèle comme Moisan était peu soucieux de remplir fidèlement ses obligations de commerçant ?

Et, quand on se rappelle que c'était à Moisan à faire faire le mesurage et à en donner les spécifications à Veilleux — ce qui aurait été la preuve la plus sûre, — alors il nous faut dire : tant pis pour Moisan, puisqu'il a négligé de se procurer la meilleure preuve.

Veilleux en est arrivé au chiffre qu'il admet, en le prenant dans les spécifications qui sont restées dans les archives de la commission du havre.

Les mesureurs de la commission faisaient trois classes de bois qu'on leur apportait : 1o le bois qui avait les dimensions et les qualités fixées au marché entre Moisan et Veilleux ; 2o le bois qui n'avait pas ces dimensions, et qu'on a appelé : "undersized" ; et 3o le bois, qui n'était pas accepté du tout, et qu'on a appelé *culls*. La commission du havre a pris le bois des deux premières classes. Pour les fins de cette cause, — ces deux classes ne se distinguent pas, car Veilleux a accepté de payer à Moisan, pour le bois de la seconde classe le même prix que pour celui de la première classe.

Je me réserve de parler plus loin des *culls*.

On a mis au dossier les spécifications de tout le bois livré à la commission du havre pour Veilleux, — c'est-à-dire le bois livré par Moisan et tous les autres de qui Veilleux en avait acheté et par qui il en avait fait livrer. — Ces spécifications contiennent une masse de chiffres. J'ai passé un bon nombre d'heures à feuilleter ces spécifications et à les compiler. Ce travail avait été fait par Bergeron et Léon Veilleux : j'ai vérifié ce travail. Vézina, le commis du curateur, avait aussi essayé de faire ce travail, mais il l'a fait incomplet ; surtout son travail est incertain.

Ces spécifications sont bien la meilleure preuve que peut invoquer Moisan ou le curateur. Elles montrent tout le

bois reçu pour le compte de Veilleux et livré à la commission du havre par le failli Moisan et les autres personnes de qui Veilleux en avait acheté.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

Veilleux n'avait à payer à Moisan que le bois que Moisan avait fait accepter par la commission du havre, — car ce n'était que de ce bois que Veilleux était payé par la commission du havre ! Et si Moisan n'a pas pris les précautions voulues pour faire mesurer et accepter tout son bois par la commission du havre, tant pis pour lui !

Or, il est impossible de trouver dans ces spécifications que Pierre Moisan a livré, y compris les *undersized*, plus de 111,707 pieds.

Les calculs du curateur sont basés sur des chiffres problématiques : on ne peut baser un jugement que sur ce qui est certain ; et comme le fardeau de la preuve incombait au curateur, c'était à lui à montrer au tribunal des chiffres certains pour plus que 111,707 pieds, — ce qu'il n'a pas fait.

J'accorde donc 111,707 pieds.

Quant aux culls : — il n'y a pas un mot de preuve que Veilleux en ait eu plus que les 3,000 pieds qu'il admet.

Reste le prix des *culls*. Veilleux dit que le prix convenu était 6 cents du pied, tandis que Moisan jure que c'était 8 cents. On n'a pas prouvé la valeur de ces *culls*. Serment contre serment, en pareil cas, ça se détruit. Il en résulte que le curateur est sans preuve d'un prix plus élevé que celui admis par Veilleux, car je ne puis certainement pas préférer le témoignage de Moisan à celui de Veilleux.

Quant à l'intérêt sur la balance des argents avancés : j'ai dit que cet intérêt n'était pas convenu ; j'ai ajouté qu'on n'avait pas allégué qu'il était dû par l'usage du commerce. Il est bien vrai que, dans une lettre, Moisan dit à Veilleux qu'il paiera l'intérêt sur les billets — car au lieu d'argent, quelques fois c'était ses billets que Veilleux lui donnait, — “à condition que vous ne gardiez pas l'escompte.” Mais il est prouvé que c'est Moisan qui a payé l'escompte.

Sous ces circonstances, je crois devoir retrancher l'intérêt.

Le premier item de la réclamation de Veilleux est donc maintenu comme suit :

1902.	Argent	avancés et fret payé.. . . .	\$12,297.30
In re Moisan	Moins: (a)	111,707 pieds de	
Veilleux		bois à 9½ cents.. . . .	\$10,612.17
Paradis.		Per cent: à 2½.. . . .	265.32
Cimon, J.			<hr/> \$10,346.85
	(b)	3,000 pieds de <i>culls</i> à 6	
		cents.. . . .	180.00
	(Il n'y a pas de preuve que		
	les 2½ % mentionné au con-		
	trat s'applique aux <i>culls</i>		
	que Veilleux a eu en vertu		
	d'une convention diffé-		
	rente.).. . . .		
	(c) <i>Labor moving culls</i>	20.00	
			<hr/> \$10,546.85

Le premier item est maintenu à.. . . . \$1750.45

Deuxième item de la réclamation de Veilleux.

"Amount for damages caused by nonfulfillment of contracts for sawn spruce dated 28 April, 1900.. . \$450."

Le curateur conteste cet item, en disant que Veilleux n'a pas subi ces dommages.

Le 28 avril 1900, Moisan s'est obligé à faire pour Veilleux un lot d'épinette carrée, sciée sur les 4 faces, 20 pieds et plus, 10 pouces et plus, \$10, bois sain et pas faux bois, livré d'ici au mois d'août sur les chars à Québec, bassin Louise, 15,000 à 18,000 pieds cubes, moins 2½ cents cash.

Veilleux nous dit que c'était pour remplir un contrat qu'il avait fait avec Dobell, Beckett & Co., le 28 septembre 1899, pour "20,000 cubic feet, sound, straight, well squared spruce timber (no waness) 20 feet long and upward 11 in. x 11 in., said timber to be made during the coming winter and delivered free to buyers at the Louise dock or elsewhere in the port of Quebec, as ordered next spring, say on or before 1st May, 1900: price 13 cents per cubic foot, and payment by cash less 2½ % discount on right delivery."

Remarquons que le contrat de Veilleux avec Dobell, Beckett & Co. devait être exécuté le ou avant le 1er mai 1900;

tandis que le contrat de Moisan avec Veilleux est du 28 avril 1900 pour être exécuté d'ici au mois d'août suivant.

Il est certain que Moisan n'a pas exécuté son contrat — il n'a pas fourni un seul pied de ce bois. C'est en matière commerciale, et Moisan était en demeure par le seul laps du temps, C.C. art. 1069.

Veilleux réclame la différence des deux prix, savoir, 3 cents par pied cube, comme dommages, pour 15,000 pieds.

Veilleux jure qu'il avait obtenu de Dobell, Beckett & Co. une extension de délai jusqu'au 1er avril; il dit que, faute par Moisan d'avoir rempli son contrat vis-à-vis lui, il n'a pu, lui, Veilleux, remplir le sien avec Dobell, Beckett & Co., et qu'il a ainsi perdu le bénéfice de 3 cents par pied cube.

Ce deuxième item de compte me paraît fondé. Veilleux le prouve clairement par son témoignage, et il n'y a aucune contradiction des faits.

Troisième item de la réclamation.

Cet item est comme suit :

"Account for damages by non delivery of 27 cars spruce deals, 3 inches, on contract, dated October 18th, 1900, "\$829.89."

Le curateur nie ces dommages.

Veilleux allègue, à ce sujet, un contrat du 18 octobre 1899, par lequel Moisan lui aurait vendu 40 à 50 chars de madriers d'épinette bien manufacturé et livré sur le bassin Louise, côté nord, au prix de \$8.25 du mille pieds, — moins $2\frac{1}{2}$ % cash, pas plus tard que le 15 mai 1900, pour livraison. Veilleux jure que, le 23 décembre 1899, il a fait un contrat avec J. Burstall & Co. leur vendant ce bois livrable au 15 mai. Et Veilleux dit que Moisan ne lui a livré que 13 chars de ce bois, laissant une différence de 27 chars, et que par ce défaut de Moisan de remplir tout son contrat, il a souffert ces dommages de \$829.89. Dans le compte (exb. E.) Veilleux met les madriers des 27 chars non livrés à 301,779 pieds B. M., chargeant \$2.75 par 1,000 pieds, pour profits. Cela donnerait 11,177 pieds par char.

Veilleux dit que ces dommages de \$829.89, ne comprennent que la différence du prix qu'il avait vendu avec celui

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Almon, J.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

convenu avec Moisan, et ce pour 27 chars, savoir, la différence de 13 à 40 chars.

Moisan dit, dans son témoignage, qu'il n'a livré que 13 chars, que Veilleux lui a demandé tout le bois du contrat, lui disant qu'il avait lui-même à livrer ce bois à d'autres, et qu'il serait obligé d'en acheter ailleurs. Bergeron jure que Veilleux n'a pas rempli son contrat avec J. Burstall & Co. Je remarque cela, parce qu'on m'a dit, de la part du curateur, que Veilleux n'avait pas éprouvé de dommages. Or, s'il avait eu les madriers de Moisan, il les aurait livrés et il aurait fait ce profit. C'est ce profit que Veilleux a le droit d'avoir.

Je suis donc disposé à accorder ce profit, comme dommages, à Veilleux; mais je ne crois pas que la preuve justifie plus de 10,500 pieds B. M. par char, soit 291,600 pieds pour les 27 chars, au lieu de 301,779 pieds.

Bergeron a établi le calcul de la différence entre les deux prix.

Pour ce troisième item, je trouve donc \$779.62.

Quatrième item de la réclamation.

C'est pour une petite balance de \$21.51.

Il est vrai que le curateur, dans sa contestation, n'attaque pas spécialement cet item; mais la contestation dit généralement que la réclamation n'est pas due, elle en demande le rejet, et je crois que je puis considérer la contestation comme une dénégation de cet item.

Or, dans ce compte dont les \$21.51 sont la balance, — il y a les items:

Protêt de billet. \$2.75

C'est le propre billet de Veilleux. Je ne vois pas comment il puisse, sans preuve de faits bien spéciaux allégués, charger cela contre Moisan.

Pour intérêts sur les avances. \$15.00

\$17.75

Je n'accorde pas ces intérêts pour les mêmes raisons que j'ai déjà données sur le premier item. . . \$21.51
17.75

Ce quatrième item est donc réduit à. \$3.76

Plaidoyer de compensation.

Dans sa contestation, le curateur dit que Veilleux a refusé de recevoir la balance de bois acheté en vertu du contrat mentionné au premier item, et que Moisan, par là, a perdu \$1,500.

C'est ici que Moisan est pris en flagrant délit d'erreur, pour ne pas dire plus.

Moisan jure que Veilleux lui a dit, vers le milieu d'avril, sur la rue St-Pierre, qu'il n'avait plus besoin de bois, de ne plus lui en envoyer; mais, dans les transquestions, il jure qu'à venir au 15 avril, Veilleux n'a pas refusé un seul morceau de bois. Il pense, aussi, que Wagner lui aurait dit, avant, de la part de Veilleux, de ne plus envoyer de bois.

Or, Chs Martel dit que, dans l'hiver, il a dit à Moisan, une couple de fois, de la part de Veilleux, d'envoyer du bois. Wagner jure qu'il n'a jamais dit à Moisan, de la part de Veilleux, de ne plus envoyer de bois, et que Veilleux ne l'a jamais chargé de le lui dire; au contraire, Wagner a, de la part de Veilleux, requis Moisan d'envoyer du bois; Veilleux jure n'avoir jamais dit à Moisan de ne plus envoyer de bois. Bergeron jure avoir dit à Moisan, de la part de Veilleux, d'envoyer du bois. Et toutes les circonstances, ajoutées à tous ces témoignages, nous convainquent que Moisan a fait erreur dans son témoignage à ce sujet.

En conséquence, cette demande du curateur pour dommages n'est nullement prouvée.

Il est bon de dire un mot de cet argument du curateur, tiré du fait que Veilleux n'aurait pas, avant la faillite de Moisan, réclamé ce qu'il demande aujourd'hui; et cet argument s'applique principalement au premier item, qui résulterait du contrat du 3 novembre 1898 pour le bois que Moisan devait livrer d'ici au 1er mai alors suivant; et le curateur ajoute que loin de réclamer alors, Veilleux a continué, après ce 1er mai 1899, de faire de nouveaux contrats avec Moisan.

Or, cela se comprend. Veilleux n'avait pas encore alors réglé avec Moisan; celui-ci n'avait pas fourni les spécifications, et Veilleux ne savait où il en était, à ce sujet, avec Moisan. Il continuait de contracter avec Moisan, toujours tout en requérant souvent Moisan d'apporter les spécifications du bois livré en vertu du premier contrat, pour régler.

1902.

In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

1902.
In re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

Et quant aux dommages résultant de l'inexécution des deux autres contrats, ce n'est que le 15 mai et le 1er août 1900, que le laps de temps que Moisan avait pour remplir ces contrats était écoulé. Or, Moisan a fait faillite en octobre 1900, et Veilleux a produit sa réclamation le 15 décembre 1900.

Je résume donc les quatre items de la réclamation de Veilleux, tels que je les accorde, comme suit :

Premier item.. . . .	\$1,750.45
Deuxième item.. . . .	450.00
Troisième item.. . . .	779.62
Quatrième item.. . . .	3.76

Total.. . . . \$2,983.83

Je reviens aux items 2 et 3 pour dommages : je n'avais pas à hésiter à accorder ces dommages : les contrats écrits sont là, le laps de temps pour les remplir était écoulé, et Moisan ne les a pas remplis. Moisan n'a pas justifié que l'inexécution de ces contrats provient d'une cause qui ne peut lui être imputée. C.C. arts. 1069, 1070, 1071. Moisan devait donc les dommages. Et ces dommages sont certains : c'est la perte de gain, établie par la différence du prix convenu avec Moisan, et le prix auquel Veilleux avait revendu ce bois à Dobell, Beckett & Co., et à J. Burstall & Co., et tout cela apparaît par écrit et par les témoignages non contredits. C.C. art. 1073. En matière commerciale, il faut être fidèle à remplir exactement ses obligations dans le temps convenu, car la perturbation peut vite se mettre dans les affaires d'un commerçant par suite de ce que celui avec qui il a contracté ne remplit pas fidèlement ses obligations.

Quant aux frais, il est évident que Veilleux y a droit. Il est le réclamant, c'est-à-dire le demandeur ; le curateur a contesté sa demande, *in toto*. Or, le tribunal maintient la réclamation pour presque tout son montant.

Il est vrai que Veilleux a deux procédures : sa contestation du second bordereau, et sa requête en revision ou requête civile. Mais cela est dû à la faute du curateur, au fait que la contestation de la réclamation de Veilleux et de sa collocation dans le premier bordereau ne lui a pas été signifiée. Quand Veilleux a fait sa contestation du second bordereau, il ignorait le jugement du 29 juin dernier maintenant la con-

testation du curateur (*vide* affidavit au bas de la requête en revision); et c'est comme cela que les deux procédures n'ont pu être évitées.

Jugement contre le curateur.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy & Cannon, avocats du curateur.

P. Cantin, avocat de Veilleux.

L'Hon. L. P. Pelletier, C.R., conseil.

(L.O.B.)

1902.
La re Moisan
&
Veilleux
&
Paradis.
Cimon, J.

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTRÉAL, 11 avril 1902.

Présents : TASCHEREAU, DAVIDSON, TRENHOLME, JJ.

DAME CAROLINE JODOIN v. ANTOINE BIRTZ DIT
DESMARTEAU & ERNEST BIRTZ DIT DESMAR-
TEAU, mis en cause.

*Communauté—Donation par le mari en faveur d'un des
enfants—Fraude—Art. 1292, 1309 C.C.*

Jugé (infirmant le jugement de la cour supérieure, Archibald, J.) :—Une donation de biens de la communauté, consentie par le mari en faveur d'un des enfants communs, ne peut, quels que soient les avantages que cette donation confère à l'enfant avantagé, même au préjudice des autres enfants communs, constituer une fraude à l'égard de la femme de manière à autoriser celle-ci à en demander la nullité.

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure à Montréal, en date du 28 juin 1901, Archibald, J.

La demanderesse poursuivait son mari en séparation de biens et demandait en outre l'annulation d'une vente des biens de la communauté consentie par le mari en faveur d'un des enfants communs, comme ayant été faite en fraude de ses droits. Voici le texte du jugement de la cour supérieure qui a maintenu les prétentions de la demanderesse.

"Seeing the plaintiff alleges as follows:—

"1o A Boucherville, dans le district de Montréal, le ou vers le 27 septembre 1859, elle a épousé le défendeur sous le régime de la communauté de biens, suivant acte passé en minute, ledit jour, audit lieu, devant mtre Normandin, notaire;

1902.
Jodoin
v.
Birtz.

“ 2o Dans ledit acte, il fut inséré une clause de réalisation par laquelle ce qui serait échu à la demanderesse par succession, donation, legs ou autrement, tant en ligne directe que collatérale, lui sortirait nature de propre et franc et quitte;

“ 3o Depuis ledit mariage, il est échu à la demanderesse les biens suivants, devant lui sortir nature de propre, savoir: une somme de \$333.33, par donation de la part de son père feu Hippolyte Jodoin, cultivateur de ladite paroisse de Boucherville, ainsi qu'en fait foi une copie authentique de la quittance produite au soutien des présentes, consentie par le défendeur, devant mtre Normandin, le 17 septembre 1867, en ladite paroisse de Boucherville;

“ 4o Ladite communauté a acquis et conquis des biens-meubles et immeubles considérables et valant \$10,000, et plus complètement décrits dans l'acte de vente ou de donation plus bas mentionné;

“ 5o Depuis environ un an les parties ne s'entendent pas sur l'administration ni sur l'aliénation desdits biens;

“ 6o En mars 1898, le défendeur reçut l'assistance d'un conseil judiciaire;

“ 7o Sans changement dans son état de santé, il s'est fait relever de sondit conseil;

“ 8o Le défendeur a obtenu d'être ainsi relevé de sondit conseil, dans l'unique but de donner à son fils tous les biens composant ladite communauté à des charges ne représentant tout au plus que les fruits desdits biens, et ne représentant que le cinquième de la valeur d'iceux, par acte de donation passé devant maître Archambault, notaire, à Montréal, le 3 septembre 1898;

“ 9o La demanderesse a apporté dans ladite communauté les fruits d'un labeur considérable, incessant, industriel et intelligent;

“ 10 Avec l'intention et l'effet de fruster la demanderesse de ses droits à la juste moitié des biens de ladite communauté et au paiement de ses reprises par le défendeur, ce dernier, de concert avec le mis en cause, frauduleusement, a vendu au mis en cause tous les biens meubles et immeubles de ladite communauté, par ledit acte du 3 septembre dernier, y

compris l'héritage portant le no 145 du cadastre officiel de la paroisse de St-Antoine de Longueuil;

" 11o Le prix stipulé audit acte est vil, dérisoire et ne représente que les fruits desdits biens;

" 12o Le capital ou le fonds desdits biens est véritablement mais frauduleusement donné au mis-en-cause;

" 13o Ledit acte n'est qu'un acte de donation masquant la spoliation de la demanderesse de tous ses droits dans ladite communauté, par le défendeur, en faveur du mis-en-cause;

" 14o Ledit acte a également pour objet et effet de spolier la demanderesse de son droit de doter ses sept enfants autres que le mis-en-cause, sur et à même lesdits biens;

" 15o Par ledit acte de donation et son administration de ladite communauté, le défendeur a mis le désordre dans les affaires d'icelle, faisant perdre à la demanderesse toutes ses épargnes et reprises;

" 16o Le mis-en-cause s'est fait partie audit acte frauduleux du 3 septembre 1898;

" A ces causes la demanderesse conclut que par le jugement à intervenir il soit dit et déclaré:

" 1o La demanderesse est et sera séparée de biens du défendeur;

" 2o Il sera procédé à la liquidation des biens de ladite communauté suivant la loi;

" 3o Le défendeur est condamné à payer à la demanderesse, hors part, la somme de \$333.33, en solde de sesdites reprises;

" 4o Une juste moitié desdits biens est et sera attribuée à la demanderesse et l'autre moitié au défendeur;

" 5o Ledit acte du 3 septembre 1898, comprenant la vente ou la donation entr'autres biens de l'héritage susdit, est et sera annulé et mis à néant, comme frauduleux, feint, simulé et illégal à toutes fins que de droit;

" 6o Le mis-en-cause est condamné à rendre au défendeur, et à la demanderesse, leur juste moitié de tous les biens faisant l'objet de ladite donation, y compris ledit héritage susdit, pour être lesdits biens liquidés et partagés entre la demanderesse et le défendeur, suivant le jugement en séparation de biens à intervenir, le tout avec dépens y compris le coût des pièces distraits aux soussignés et sous réserve

1902.
—
Jodoin
v.
Birta.

1902.
—
Jodoin
v.
Birtz.

contre le mis-en-cause de lui demander compte des fruits desdits immeubles et meubles;

“ Seeing defendant pleads as follows:—

“ 1o Il admet les allégations des paragraphes 1, 3, 6 et 9 de la déclaration;

“ 2o A l’allégation du deuxième paragraphe il répond que l’acte qui y est mentionné parle par lui-même;

“ 3o Il nie spécialement les allégations des paragraphes 4, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 16 de la déclaration;

“ Et il allègue les faits suivants:

“ 4o Lui et son épouse sont maintenant âgés et incapables de travailler et de faire fructifier et profiter les quelques biens qu’ils ont acquis;

“ 5o Dans le but et avec l’intention d’assurer pour lui et son épouse des revenus qui leur permettraient de vivre à l’aise, en assurant en même temps à leurs autres enfants, des filles, le paiement des quelques argents que son avoir lui permettrait de disposer en leur faveur, le défendeur a passé l’acte du 3 septembre 1898, auquel la demanderesse réfère dans le paragraphe dixième de sa déclaration;

“ 6o Cet acte loin d’être préjudiciable aux droits et intérêts de la demanderesse, était au contraire avantageux pour elle, le défendeur et leurs enfants;

“ 7o Cependant, le défendeur, après l’institution de la présente action, dans le but d’ôter à la demanderesse tout prétexte raisonnable de se plaindre et de continuer son action, fit modifier ledit acte du 3 septembre par acte authentique passé devant mtre Bélanger, N.P., 13 décembre 1898, lequel acte fut dûment enregistré et est produit par le défendeur comme pièce A;

“ 8o Ledit acte en dernier lieu mentionné fut dûment notifié à la demanderesse et à ses avocats par le ministère de mtre E. Larose, N.P., le 21 janvier dernier (1899), avec offres réelles de payer les frais dus aux avocats de la demanderesse, laquelle offre fut refusée. Voir pièces B et C du défendeur;

“ 9o Par les modifications apportées audit acte, le défendeur assure à la demanderesse tous les avantages auxquels elle a droit et lui ôte tout motif ou raison d’obtenir la répa-

ration demandée pour les causes alléguées dans sa déclaration ;

“ 10o Ledit acte assure en outre à la demanderesse et au défendeur, entr'autres choses, des revenus plus forts que ceux qu'ils auraient pu obtenir autrement et est très avantageux pour eux ;

“ 11o Ledit acte attaqué par la demanderesse ne saurait être annulé, surtout depuis les modifications qui y ont été apportées ;

“ 12o Ledit acte n'est entaché d'aucune fraude, au contraire, il a été fait de bonne foi et pour l'avantage de la demanderesse et du défendeur qui, comme chef de la communauté, n'a fait qu'exercer ses droits ;

“ 13o Le défendeur, en faisant remise au mis-en-cause d'une partie du prix de vente stipulé audit acte pièce A du défendeur, n'a fait que l'indemniser des services qu'il a rendus à la communauté de biens qui existe entre lui et la demanderesse, depuis sa jeunesse ;

“ 14o Pour toutes les raisons ci-dessus, l'action de la demanderesse est mal fondée et elle en doit être déboutée ;

“ Pourquoi le défendeur conclut à ce que la demanderesse soit déboutée des conclusions de son action avec dépens ;

“ Seeing the mis-en-cause pleads substantially *mutatis mutandis* the same plea ;

“ Seeing plaintiff answers both pleas generally ;

“ Considering that the proof establishes that the plaintiff and defendant were married in community and have lived together under that regime until they are now old and have several children besides the mis-en-cause Ernest Desmarteau, but these children have all, for a considerable period, been separately established ; that only Ernest has remained with his parents ; that Ernest is married and has a house of his own adjoining the grounds of his parents and when married, was established by his parents receiving from then a *roulant* of considerable value ; that for several years Ernest rented the farm now in question from his father and paid \$300 per annum rental, besides undertaking conditions relating to the care of his parents substantially similar to those mentioned in the deed of sale or donation which plaintiff now seeks to set aside ; that during the other years the said farm has been

1902.

Jodein

Birta.

1902.
—
Jodoin
v.
Birta.

managed by Ernest without contract, the plaintiff and her husband labouring as they were able; that said farm was worth, as farm property, at least \$6,000 and had a speculative value considerably in excess of that sum, one experienced real estate agent declaring that it was certainly worth \$10,000; that of late years plaintiff's husband has not been a very judicious administrator, and by judgment of the Court received a *conseil judiciaire*, from which by a like judgment he was relieved just before the passing of the deed of which plaintiff complains; that the desire to pass the said deed was the occasion or the motive of the proceedings to remove said *conseil judiciaire*;

"Considering that the husband is the head of the community and can dispose of the assets thereof without the consent of his wife provided he does so without fraud;

"Considering, however, that the wife has an eventual right to one half of the community property and a right to dispose thereof by will;

"Considering that dispositions made by old people, when they have ceased to be able to labour and are expecting death, of their whole assets, are, under circumstances similar to those which exist concerning wills, and if such dispositions deprive the wife of all her rights as *commune*, the Court will readily apply the exception of fraud to invalidate such dispositions;

"Considering that it is just, as between the defendant and the *mis-en-cause*, to hold that the property alleged to have been sold was at least of the value specified in the deed, viz.: \$6,000, together with the obligations to render service to his father and mother assumed in said deed by the *mis-en-cause*;

"Considering that the proof of the value of such obligations made by the defendant is much exaggerated, and said *mis-en-cause* did in fact, on a contract between him and his father, lease said premises on substantially the same terms as are now imposed under the deed called deed of sale.

"Considering that the obligations assumed by the *mis-en-cause* in said deed called deed of sale, represent only the annual value of said property, except as to the sum of \$700 out of the \$1000 payable to Emma Desmarteau one year

after the death of said defendant and his wife, and even said \$700 might very fairly be considered a capital sum representing the charges which mis-en-cause had assumed towards his father and mother and from which he would be released by their death, and said sum of \$700 was not in any event more than the value of the moveable property given by said pretended deed of sale; and also as to the sum of \$150 of debts of defendant which mis-en-cause undertook to pay;

1902.
Jodoin
v.
Birtz.

“Considering that said deed was in reality a deed of donation disguised as a sale and under the circumstances in which it was passed was a fraud upon the plaintiff's rights;

“Considering that by the terms of the said deed plaintiff was deprived of her reprises and said deed was from that cause also a fraud upon her, but it is not necessary now to pass upon that, as the defendant and the mis-en-cause, after action brought, passed another deed by which plaintiff's reprises were provided for, but the execution of such subsequent deed by the mis-en-cause considerably varying his obligations is an element from which may be inferred his participation in the fraud practised against plaintiff's rights;

“Considering that the modifications introduced by the annexed deed of sale were not such as to repair the injury of which plaintiff complains, and still completely deprived her of her share in the said community of property, and indeed said conditions were not more onerous to the mis-en-cause;

“Seeing the same:—

1o Considerably lightened the obligations of the mis-en-cause to furnish wood to the plaintiff and the defendant during their life;

“2o In lieu of the payment of \$1000 to Emma Desmar-teau one year after the death of plaintiff and defendant, substituted the payment of \$500 to said Emma at said date and the sum of \$583.33 to the plaintiff for her reprises matrimoniales, payable at the date of the dissolution of her community, but this payment was to be followed by a reduction in annual interest which would make these two payments

1902.
Jodoin
v.
Birtz.

very little more burdensome to the mis-en-cause than the said sum of \$1,000 in the first deed;

" 3o In lieu of the payments of \$800 each to Anna, Georgiana, Eliza, Valerie and Rosilda Desmarteau payable respectively two, three, four, five and six years after the death of the plaintiff and defendants, is substituted the payment of \$300 at the end of the second year to said Anna Desmarteau and \$1,100 at the end of the third year from the death of the plaintiff and defendant to their legal heirs always without interest, in which sum mis-en-cause would share for one seventh, viz.: \$157.14 making a total payment of \$1,242.86 under the second deed in lieu of \$1,500 under the previous one, which very much more than compensates the earlier payment of the \$1,100 or rather of \$800 thereof by one year in respect of \$300, two years in respect of \$300 and three years in respect of \$43.86, amount remaining of the balance of \$200 after deducting mis-en-cause's share therefrom, making a loss of interest of about \$75 as against a gain in the principal sum paid of \$257.14;

" Considering that in other respects said two deeds are similar;

" Considering that the obligations assumed under the modified deed by the mis-en-cause do not exceed the value of the use of the property pretended to be sold, as such value was established between the defendant and the mis-en-cause by the first deed;

" Considering said second deed simulated and really a donation and made for the purpose of supporting the defendant's plea;

" Considering said deed a fraud on plaintiff's rights;

" Considering that the fact that the said deed was made in favor of one of the children of the parties does not prevent it being considered fraudulent, especially when it was a practical exclusion of the other children from their inheritance;

" Considering that the allegations in said deed that said money or price was donated to mis-en-cause to indemnify him for services rendered, is an afterthought and is not

warranted by the facts, as said mis-en-cause had previously been amply indemnified for such services by the previous liberality of his parents;

1902.
—
Jodoin
v.
Birtz.

“Considering that plaintiff hath justified by proof that her interests in said community are endangered by the continued administration of the defendant;

“Doth maintain the plaintiff’s action and doth cancel and set aside the said two pretended deeds of sale and their registration;

“And doth declare the plaintiff separate as to property from her said husband, reserving to pronounce further upon the issues between the parties when the practician to be appointed in this cause shall have made his report, and doth condemn the defendant and the mis-en-cause to pay the plaintiff’s costs in the several issues raised by them respectively.”

JUGEMENT DE LA COUR DE REVISION:

“Considérant que l’acte du 3 septembre 1898 (Archambault, notaire), étant une vente par le défendeur au mis-en-cause de certains biens mobiliers et immobiliers dépendant de la communauté existant entre la demanderesse et le défendeur, pouvait être valablement consenti par le défendeur seul comme chef de ladite communauté, et qu’il aurait même pu disposer desdits biens par donation pure et simple, pourvu que ce fût en faveur de personne capable et sans fraude (C. C. art. 1292);

“Considérant que cette vente a été consentie par le défendeur au mis-en-cause, lequel est l’enfant commun de la demanderesse et du défendeur, et que, quels que soient les avantages que cette vente ait pu conférer au mis-en-cause, même au préjudice des autres enfants communs, ces avantages ne peuvent en loi constituer une fraude à l’égard de la demanderesse ou à l’égard des autres enfants communs, attendu que l’avantage fait par le mari seul à l’enfant commun est à la charge de la communauté, et que, dans le cas d’acceptation, la femme doit en supporter la moitié (C. C. art. 1309), et attendu que la loi prévoyant et permettant elle-même un acte d’aliénation tel que celui du 3 septembre

1902.
Jodoin
Birtz.

1898, comportant des avantages faits par le mari à un enfant commun, et en réglant les conséquences, un pareil acte d'aliénation est nécessairement légal, fait en faveur d'une personne capable et ne peut être entaché de fraude;

"Considérant que ledit acte du 3 septembre 1898, surtout tel que modifié par l'acte subséquent du 13 décembre 1898, protège suffisamment les droits de la demanderesse, lui assure d'amples moyens d'existence jusqu'à sa mort, ainsi que le paiement de ses reprises matrimoniales, et que la preuve démontre qu'en consentant ledit acte, le défendeur n'a réellement rien aliéné de plus que sa propre part de communauté;

"Considérant que la demanderesse ne base ses conclusions à la séparation de biens entre elle et le défendeur que sur ledit acte du 3 septembre 1898, et ne reproche au défendeur aucun autre fait de prétendue mauvaise administration des biens de la communauté;

"Considérant que l'offre faite de la part du défendeur et du mis-en-cause aux avocats de la demanderesse, après l'acte de modification du 13 décembre 1898, de payer les frais jusqu'alors encourus, si la demanderesse voulait accepter comme satisfaisant ledit acte de modification, n'a été faite qu'aux fins d'éviter un procès désagréable et dispendieux, et ne peut maintenant lier le défendeur et le mis-en-cause, attendu que la demanderesse a rejeté cette offre, et attendu que l'acte seul du 3 septembre 1898, même sans modification, ne pouvait donner ouverture à l'action de la demanderesse.

"Considérant que le désistement, par le défendeur, de son inscription en révision, a été révoqué par lui, et que la demanderesse a déclaré ne pas se prévaloir dudit désistement ainsi révoqué;

"Considérant que dans le jugement de la cour de première instance qui a maintenu l'action, prononcé la séparation de biens entre la demanderesse et le défendeur, et annulé les deux actes du 3 septembre et du 13 décembre 1898, il y a erreur;

"Infirme ledit jugement, et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, maintient les défenses du défendeur

et du mis-en cause, et renvoie l'action, avec dépens contre la demanderesse, tant en première instance qu'en revision."

Jugement infirmé.

Rainville, Archambault & Gervais, avocats de la demanderesse.

Globensky & Lamarre, avocats du défendeur et du mis-en-cause.

(P.B.M.)

1902.
—
Jodoin
v.
Birtz.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 29 May, 1902.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., PAGNUELO and PARADIS, JJ.

WHIMBEY v. CLARK, & WILDER ET AL

Partnership — Agreement to form — Failure to furnish capital, Effect of — Action to account.

Held (reversing the judgment of the Superior Court, Fortin, J.):—A contract by which two persons agreed to enter into partnership from a fixed date, which also defined the nature of the business to be carried on, the contributions and shares of the partners, and stipulated a forfeit in case of non-fulfilment of the agreement, created a valid partnership on and from the date appointed.

2. The failure of one partner to formally tender his share of the capital does not necessarily prevent such agreement from having effect. He would be liable to interest from the day on which he made default to pay, and his partner would have a right to obtain damages and demand a dissolution of the partnership if the default continued.

3. The fact that one of the partners, after acting with the other as his partner, secretly registered the business in his own name, and asserted that he was not a partner, is sufficient ground for an action by the other partner for dissolution of the partnership and for an account.

The inscription in review was by the plaintiff, Whimbey, from a judgment of the Superior Court, Montreal, Fortin, J., 11 Nov. 1901, dismissing an action praying for a dissolution of the partnership existing between him and the defendant Clark, and for an account.

The Court of Review reversed the judgment, and ordered the rendering of an account. The reasons are fully set out

1902.
Whimbey
v.
Clark.

in the written notes of his Lordship, the Acting Chief Justice.

SIR M. M. TAIT, A. C.J. :—

The plaintiff inscribed for review a judgment which dismissed his action *pro socio*. He alleges in effect that he and defendant entered into an agreement at Toronto on the 15th of December, 1900, in the following words :—

“ We, the undersigned, Arthur Johnston Whimbey of the
“ City of Montreal, and Donald Clark of the City of To-
“ ronto, hereby agree to enter into a partnership to carry on
“ an advertising business in the City of Montreal, and agree
“ each of us to invest the sum of \$1,000 each in the business
“ and to share equally in the profits of said business.

“ Should more capital be required than the \$2,000, such
“ additional amounts will be invested equally, or, if paid by
“ either one of us, interest at the rate of 6 per cent. will be
“ allowed to the party furnishing the additional capital re-
“ quired.

“ The partnership to commence from January 15th, 1901.

“ All the copyrights, trademarks, and patents used in con-
“ nection with the said advertising system are to be paid for
“ by the said Donald Clark and are to be his sole and exclu-
“ sive property, but no charge for the use of the said copy-
“ rights, trademarks or patents in Montreal will be charged
“ to our partnership account.

“ We further agree to forfeit the sum of \$250 in case of
“ nonfulfillment of this agreement.”

Plaintiff further alleges that on or about the 15th day of January, 1901, he and defendant began operations at Montreal in an advertising business under the firm name and style of “ The Empire Advertising Company,” which trade name was agreed upon between plaintiff and defendant as partners on or subsequent to the said 15th day of January, 1901.

Plaintiff then alleges the nature of the business intended to be carried on; that profitable contracts were obtained; that defendant did certain things in violation of the partnership agreement; that he, plaintiff, has always been ready and willing to invest the \$1,000, and frequently offered to do

so, and he takes conclusions asking for the dissolution of the partnership and for the rendering of an account, and he subsequently took proceedings to enjoin defendant from disposing of the business.

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

The substantial question raised by the defendant is that the said agreement to form a partnership never took effect, no partnership having really been formed. It is asserted that plaintiff refused and failed to furnish his share of the necessary capital, even the \$1,000 originally agreed upon, and never tendered a deed of partnership or put defendant in default to form one, and that he entered into his present business under the name of the "Empire Advertising Company" alone, and it has been carried on by his own labor and capital.

The first court came to the conclusion that it has not been proved by plaintiff that a partnership ever existed between him and defendant; that the writing of the 15th of December, taken in conjunction with the other written and verbal evidence adduced at the trial, as well as the acts of the parties both prior and subsequent to the first application for an injunction, as related by themselves and shown by the evidence of record, do not establish the formation of a partnership, but only show that the parties had at one time agreed to form one, which proposal was not carried out.

Although I fully recognize the weight that should be given to the view taken by the first judge, who has had the advantage of both seeing and hearing the witnesses,—which is no doubt an important feature in a case of this kind, where so much depends upon the weight to be given to the testimony of the parties themselves,—nevertheless I am unable to come to the same conclusion as he did. I think there can be no doubt that the parties intended to form a partnership by this agreement, and for my part I have no doubt that on the 15th of January, 1901, they really became partners and were entitled to exercise the rights and remedies of partners against each other.

The agreement provides, amongst other things, for the nature of the business to be carried on, the contributions

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

and shares of the partners, the date when it shall commence and for a forfeit in case of non-fulfillment of the agreement. It contains all the stipulations necessary for the formation of a legal partnership. What good reason is there for saying that on the date fixed this agreement did not have its effect? It is plainly stated that the partnership thereby created, using the word "partnership," shall commence on the 15th of January. If the agreement could mean anything, it meant that plaintiff and defendant would be in partnership on the 15th of January, unless one or the other receded from it, but neither did. The defendant recognized it by coming to Montreal on the 15th of January, and by working with plaintiff for weeks afterwards in the interests of the business. The nature of it was such that its success depended upon getting contracts from merchants, who undertook to use the savings receipts which were issued by the Advertising Company, and for which they paid the Company 50c per 100. These receipts were given to customers at the rate of one for every purchase of 10c and were pasted in a little book which was supplied to them, and when the book,—which held some 990 receipts,—was filled, it entitled the customer who presented it to the Company at its show-rooms, to an article of the retail value of \$5.00. Canvassers were sent from house to house to induce people to take these books and patronize the traders who granted the receipts so purchased from the Company, the inducement being the redemption of these filled books by the Company by the present of some article of the value stated.

The first important operation this partnership engaged in, therefore, was canvassing for these contracts, and in this the plaintiff actively participated with the acquiescence of defendant. They acted together for some time. They called upon a Mr. Fulton, agent for Bradstreet's, on the 31st of January, to whom defendant was introduced as plaintiff's partner. Mr. Fulton suggested that instead of taking the name "Merchants Advertising Company," which they were thinking of using, they should take that of "The Empire Advertising Company," and his suggestion was adopted.

Plaintiff says, "I introduced Mr. Clark as my partner," and again, "Mr. Clark was quite pleased with the name, and thought it was a capital one and we agreed then and there to adopt it as the name of the Company."

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

Mr. Fulton says (p. 2), "I asked them about the capital that was being put into it, and who was putting money into it, and I suggested that the 'Merchants' was a poor name, as I thought there was some other company of the same name in business at the time. I suggested that they take another name,—I think I suggested 'The Empire Advertising Company,' and they thought it was a good idea, and I understood the firm was going into business."

By the Court:—

"Did they adopt your suggestion?"

A. "I think so, Sir."

Defendant says (p. 9), "among other parties to whom he introduced me was Mr. Fulton, and the conversation that took place with him was practically as Mr. Fulton has said it was."

The contract for traders to sign having been prepared by defendant in English, was translated into French by plaintiff, and they went together to the printer and gave orders for the printing. They went together to G. Desbarats & Co., and gave an order for printing stamp-books,—defendant being introduced to Mr. Desbarats as plaintiff's partner. The following extract taken from defendant's own testimony will give some idea of what the plaintiff and defendant were doing together (p. 25):—

"Q. When did you start to do business ?

"A. The next thing to do *in the way of business* was to get out some advertising matter and we visited a number of publishers in the city that Mr. Whimbey took me to. We were not only asking for 100 or 50 sample books, but we were practically making arrangements for 100,000 books. Some of the companies did not want to undertake such a large order and probably they did not have the facilities for doing it. Finally, we went to Desbarats & Co., and they gave us figures and got out the first lot of books."

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

On the 16th of February defendant went to Toronto to engage a Mr. Stonier, and then told him that plaintiff was his partner.

In what reasonable way can we account for defendant's coming to Montreal, allowing himself to be introduced as plaintiff's partner; agreeing to change the business name; visiting in company with plaintiff and going with him to give orders to print contracts and books in which the company figured by the name agreed upon, unless we say that it was done as a consequence of the agreement of the 15th December.

After Stonier came to Montreal more active canvassing began, plaintiff canvassing both with him and with another employee named Flood. Some of the first contracts were obtained through plaintiff's influence, and before long a large number of them were taken in the name of the "Empire Advertising Co."

On the 27th of February, the defendant, acting secretly, and, as I think, most disloyally towards plaintiff, registered the business in his own name. Mr. Stonier being asked the reason of this, replies (p. 10), "well, because Mr. Clark was capable of conducting the business and to run the whole business himself. We did not require anyone else. Mr. Clark and I could run the business, that is conduct it, and naturally, *if there was big money made there would be less to share it with.* Mr. Clark had sufficient to run it and did not require any more." Again at page 15 he is asked, "what instructions did you receive from Mr. Clark in regard to Mr. Whimbey," and he replies, "well after *we decided to let Mr. Whimbey out my instructions were to give him as little information as possible.*" Yet Mr. Stonier states (pp. 2 and 3 of his testimony) that he understood plaintiff was defendant's partner; that Clark had told him so, and that when he was introduced to plaintiff he knew he was a partner. In his second deposition of 21st October, 1901, Stonier says that defendant told him, after he had registered, that he defendant was going to conduct the business himself, and had sufficient capital, and that he Stonier was to give plaintiff as little information as possible and to discourage

him, and he was told to pass these instructions on to Flood and he did so.

It is evident that these two (defendant and Stonier) began to see big money in the business and concluded to get plaintiff out. The squeezing-out process was to be begun, but it seems reasonable to conclude that he must have been in, or else there would have been no occasion to try and work him out.

Plaintiff only found out about this secret registration on the 25th of March. It might perhaps have been better if he had gone straight to defendant and denounced his conduct, but evidently becoming suspicious and alarmed, he went and consulted with a friend in whom he had confidence, and this friend advised him to write to defendant the letter of 26th March, to which I shall refer later.

The main reasons for saying that the agreement was never carried into effect and, therefore, no partnership ever existed, are the following:—

- (1) That plaintiff did not furnish his share of the capital.
- (2) That after defendant came to Montreal and matters were looked into, it was found that the capital agreed upon was inadequate, if the business was to be extended beyond the limits originally contemplated, and discussions took place about increased capital, including the question of forming a Joint Stock Company, which did not have any result owing to plaintiff's unwillingness or inability to furnish the necessary capital.
- (3) That plaintiff's letter of March 26th, 1901, shows that he did not consider that a partnership existed; and that he considered some further agreement would be necessary.
- (4) That on the 12th of March, defendant asked him to put up his capital, and that he then declined forming a partnership at all, owing to certain reports which he received regarding defendant's financial standing.

As to the first point. It appears to me to be shown by the evidence that plaintiff was quite able to furnish the original capital agreed upon, and would have done so if defendant had not intimated that it was not necessary for

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

him to do so at the outset; that he, defendant, was willing to make necessary disbursements until the business was regularly organized, and that this would save confusion of monies. I do not find any proof that plaintiff was ever called upon to furnish his share of the original capital. The mere failure of plaintiff to formally tender his share of the capital would not necessarily prevent the partnership agreement taking effect. Under Art. 1840 he would be liable for interest from the day on which he made default to pay, and under Art. 1841 his partner had a right to obtain damages and to demand a dissolution of the partnership if the default continued. The law, therefore, clearly contemplates that there may be a partnership, although one of the partners may not pay in his capital.

As to the second reason. It appears that after the defendant had looked over the ground here, he and his friend Stonier got larger ideas as to the extent to which the business might be developed than defendant had originally, and they came to the conclusion, whether in good faith or not, that more capital would be required. I take it, however, that according to the agreement the business began on a capital of \$1,000 each. It does not seem to me at all to follow that, because defendant considered that the business should be extended and that a larger capital would be required that that in any way destroyed the effect previously given to the agreement. Then a Joint Stock Company was proposed, but defendant wanted certain advantages in connection with it which plaintiff could not agree to. But the view I take is, that during all these discussions there was really a partnership existing, and that if defendant had a grievance against plaintiff for not agreeing to a larger capital or to the formation of a Joint Stock Company, he had his remedy against plaintiff to dissolve the partnership, but he could not arbitrarily put an end to the existing agreement and say that no partnership existed.

As to the third point. I do not think we should draw the inference from plaintiff's letter of March 26th that he considered there was no partnership. The letter must be taken as a whole. He suggests securing premises on St. Lawrence

Main Street and opening up a showroom and arranging for the printing of savings-books. There had, as I have already mentioned, been considerable talk about increasing the capital, and in this letter plaintiff says:—"Re our partnership agreement. If you have not already had it prepared, I would suggest that it be made for \$5000, — 50 % to be paid in and balance as per mutual agreement, or should either furnish any additional capital required, interest at the rate of 6% will be allowed to party furnishing same, etc." He then offers a personal bond for \$2000, \$3000 or \$4000 on his property and suggests opening a set of books at once. All the suggestions in this letter are those of a partner, and the reference to a partnership agreement evidently related to the conversation they had had about increasing the capital. It is true that plaintiff does not here allude to the fact that defendant had registered alone, which fact he had only found out the day previous to writing this letter. The defendant, however, ought not to complain of this as he says he registered upon Stonier's advice in order to protect the name of the "Empire Advertising Company," and that Stonier told him "you can do it, and if Mr. Whimbey puts up his money afterwards, why he can go in as a partner." Plaintiff must have felt when he discovered this registration that there was something crooked going on, and that his best course was to put himself of record as considering himself a partner, and as being ready to increase the capital, and after taking advice, as already mentioned, he wrote this letter which in my opinion is not open to the inferences defendant would draw from it. Moreover defendant never answered it.

At page 48 of his deposition when plaintiff says that he presumed before they registered they were to have regular papers made out, he appears to have reference to the usual declaration of partnership. Then defendant says plaintiff stated that he "considered himself a partner not from the 15th of January but from the 26th of February until the 10th of April (factum p. 5), and page 24 of plaintiff's testimony is cited as supporting this view. Now, we find that plaintiff is asked this question, "Now, from the 26th of February until the 10th of April you considered yourself a partner in the Empire Advertising Co., and he replied,

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Ta't, A.C.J.

1902.
Whimbey
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

"I did." These dates seem to have reference to the period between the registration by defendant of the business in his own name and the time when plaintiff had received a report concerning defendant and had determined to no longer remain in business with him. He was not asked, and does not say he did not consider himself a partner from the 15th of January to the 26th of February. No question was put to him about this and it is not fair to infer from his answer to the question as put that he did not then consider himself a partner.

Now as to the fourth and last point. It is said that on the 12th of March plaintiff admitted that he got a commercial statement on defendant which did not warrant him in forming a partnership with defendant. This is based upon the following passages in plaintiff's testimony taken on the 21st of October 1901.

Q. Now, will you state to the court your reason for not accepting the offer made by Mr. Clark in his replication in connection with the application for the first injunction, to wit, that he was ready then to take you in if you would put up \$1000 ?

A. That is the one from Mr. Claxton ?

Q. Yes, the offer that was filed in Court.

A. Before I started the action I got a commercial report on Mr. Clark, which I showed to my attorneys, and it certainly did not warrant me in having any more dealings with Mr. Clark.

His Lordship.—Q. In the way of forming a partnership ?

Witness.—A. Yes, Sir.

Later on the learned judge asked him this question :—

" You say it was a report of a commercial agency ?

A. Yes, I think it was on April 11th, I got it on April 11th.

Q. Had you information from any other source ?

A. No, on April 13th I got information from Toronto.

Cross-examination :

Q. So I understand that the reason why you did not go into this partnership was because you had learned something of Mr. Clark's past, not favorable to Mr. Clark ?

A. That is after the case had been given to my attorneys and after the suit had commenced."

I do not think it is a fair interpretation of these answers to say that plaintiff did not consider a partnership existed, I believe he did consider a partnership existed, and that when he says that the report on Clark did not warrant him in having more dealings in the way of forming a partnership, he did not really mean that he was not then a partner, but that he would drop all business relations with defendant for the future, and that he would get out of the partnership. As a matter of fact he had then consulted his lawyers and was in the way of taking proceedings to dissolve the partnership. On reference to the alleged offer contained in the answer to the replication in the original injunction suit, it will be seen that it is not alleged that any offer was made before the suit was brought. It was not made even in the contestation of the injunction suit. In this answer the defendant while denying that a partnership existed, purports to offer that if defendant will furnish the capital mentioned in the agreement and put it in the hands of a solvent third party to be chosen by a third party, he is still willing to form a partnership with him. This offer was not repeated in the present suit, and it is quite evident that an offer coming after a suit has been instituted by plaintiff to dissolve the partnership cannot have any possible effect upon the question now at issue.

I find bad faith on the part of the defendant in this case. I think he recognized plaintiff as his partner and acted with him as such; that he lulled plaintiff into the belief that his share of the capital was not required while the business was being organized and then took advantage of its not being furnished as a ground for claiming that he was not a partner, and raised obstacles and difficulties about increasing the capital, and that he has acted disloyally towards plaintiff, who acted fairly towards him. I think his argument as to the agreement not having been acted upon rests upon inferences which are not borne out by the facts proved.

There is still to be considered the point raised by defendant, that if plaintiff has any remedy at all it is to recover the

1902.

Whimbey

v.
Clark.

Tait, A.C.J.

1902.
Whimber
v.
Clark.
Tait, A.C.J.

forfeit of \$250. The defendant, at page 4 of his deposition of 18th October, says that as he understood the forfeit clause in the agreement it simply meant that in case he failed to come to Montreal he would pay plaintiff the \$250. As a matter of fact he did come to Montreal, and business operations were commenced in the manner I have stated, and I don't think that this forfeit clause is a good defence to the present action.

Finally, I am of opinion that the defendant's conduct; his registration of the business in his own name; the notice he gave of his intention to form a Joint Stock Company and to transfer the partnership business to it, and his disloyal conduct generally, justified plaintiff's demand for a dissolution and account, and also for an injunction, and therefore I think the judgment should be reversed and that the business carried on under the name of "The Empire Advertising Company" should be declared the property of the partnership; that defendant should be condemned to render an account in the form required by law, within a delay of 15 days; that the partnership should be declared to be dissolved, and that the injunction be declared permanent. The whole with costs in both Courts against defendant.

JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW:—

"Considering that the agreement between plaintiff and defendant of the 15th December, 1900, recited in plaintiff's declaration, contains all the stipulations necessary to constitute a valid partnership, in providing, amongst other things, for the nature of the business to be carried on, the contributions and shares of the partners, the date when the partnership would commence, and for a forfeit in case of non-fulfilment of the agreement;

(The judgment then recites the facts already detailed in the notes.)

"Considering that defendant having made use of plaintiff as a partner in the manner hereinbefore stated, and business having been carried on under said agreement, cannot now pretend that the said agreement did not go into effect;

"Considering that defendant's conduct, his registration of the business in his own name, the notice he gave of his in-

tention to form a joint stock company and to transfer the partnership business to it, and his disloyal conduct generally, justifies plaintiff's demand for a dissolution of said partnership and the rendering of an account, also for an injunction as prayed for; . . .

1902.
—
Whimber
v.
Clark.

"Doth reverse the judgment, and doth declare that the business carried on in the city of Montreal under the firm name and style of 'The Empire Advertising Company' belonged and belongs to the partnership existing between the said plaintiff and defendant;

"Doth adjudge and condemn the defendant to make and render to the plaintiff a true, just and faithful account, under oath, of all the properties, contracts, transactions and moneys belonging to the said partnership, and with such account to give plaintiff communication, as required by law and the practice of this Court, of all books of account, papers, contracts and vouchers relating to this partnership, — the whole within 15 days from the rendering of the present judgment;

"Doth further declare the said partnership to be dissolved, and doth order the property thereof to be divided and partitioned, according to law, between the said plaintiff and defendant, in equal shares;

"Doth confirm and maintain the interlocutory judgment in this cause rendered, and doth enjoin the said defendant from further conducting the business of the said Empire Advertising Company in the city of Montreal; and from dealing in, selling, transacting, assigning or disposing in any manner whatever of the assets, business and goodwill of the said company, — the whole with costs against the said defendant, etc.;

"(The Hon. Mr. Justice Paradis dissenting, being of opinion to confirm the judgment with costs)."

Judgment reversed, Paradis, J., dissenting.

Atwater, Duclos & Chauvin, for the plaintiff.

McCormick & Claxton, for the defendant.

R. L. Murchison, for *Wilder et al.*

(J.K.)

Vol. XXII, C. S.

30

COUR SUPÉRIEURE EN REVISION.

MONTREAL, 14 mai 1902.

Présents : TASCHEREAU, LORANGER, DOHERTY, JJ.

ROBERT v. CHARBONNEAU.

Billet en brevet—Prescription.

Jugé (infirmité le jugement de Pagnuelo, J.) :—Un billet en brevet, signé par un cultivateur en faveur d'une personne non commerçante, pour argent prêté, n'est prescriptible que par trente ans. (1)

Inscription en revision d'un jugement de la cour supérieure à Montréal, Pagnuelo, J., en date du 16 janvier 1902.

Comme on le constatera aux jugements, la principale question discutée par les parties, était celle de la prescription d'un billet en brevet que le défendeur opposait en compensation au demandeur.

ARGUMENT DU DEMANDEUR :

Le demandeur prétendait que ce billet était éteint par la prescription de cinq ans. Il renfermait, disait-il, tout ce que la loi exige pour constituer un billet promissoire (53 Vict. (Can.), ch. 33, art. 82). Il était de plus négociable par endossement.

Morin v. Legault, 3 L.C.J. 55;

Brunet v. Lalonde, 16 L.C.J., 347.

Du reste, ces écrits en brevet ont toujours été regardés comme des billets promissoires;

Aurèle v. Desrochers, 18 L.C.J., 197.

L'art. 2260 C. C., rend tous les billets prescriptibles par cinq ans sans distinction, et ne s'applique pas seulement aux billets ayant une considération commerciale. Dans l'espèce,

(1) Le jugement de la cour de revision traite le billet en brevet en question comme une simple obligation, et ajoute que ce n'était pas un billet promissoire dans le sens de la loi. L'acte, toutefois, était ce qu'on entend ordinairement par un billet en brevet, et avait été envisagé comme tel par les parties. Comme il n'avait aucun caractère commercial, j'ai cru devoir indiquer cette circonstance dans le sommaire, d'autant plus que dans une autre cause, celle de *Guimond v. Blanchard*, 21 C.S. 106, où il s'agissait d'un billet en brevet donné pour une dette commerciale, le juge Loranger (l'un des juges qui a siégé dans la présente cause) a appliqué la prescription de cinq ans. (P.B.M.)

la dette a été contractée en même temps que le billet a été signé, et n'existait pas auparavant.

McDonald v. Dillon, 6 L.N. 388;

Vachon v. Poulin, R.J.Q., 7 B.R. 60;

Laliberté v. Gadoua, R.J.Q., 8 C.S. 308.

Le billet par lui-même est un titre commercial.

1902.

Robert

v.
Charbonneau.

ARGUMENT DU DÉFENDEUR :

Le billet en question a été donné pour un prêt civil, et est soumis à la même prescription qu'un tel prêt, c'est-à-dire à la prescription de trente ans.

D'ailleurs, comme les courtes prescriptions sont des exceptions à la règle générale qui fixe le terme de la prescription à trente ans, il faudrait une disposition expresse et formelle pour rendre le billet en question prescriptible par cinq ans.

En cour supérieure, les prétentions du demandeur furent maintenues par le jugement suivant:

“ Attendu que le demandeur réclame du défendeur le paiement des sommes suivantes: 1o \$60 pour quatre mois de salaire; 2o \$44, prix d'une vache vendue; 3o \$8 pour bois scié, total, \$112; que le défendeur plaide au premier item, prescription et salaire à \$8 par mois payé par divers items; le deuxième item est admis; le troisième est prescrit, et il offre en compensation un billet en brevet par le demandeur en faveur de Julie Landreville, fait le 19 mars 1891 à demande, et transporté au défendeur le 26 avril 1899, et un second billet promissoire de \$11, daté 23 mai 1894, par le demandeur en faveur de ladite Julie Landreville à demande, et endossé par celle-ci;

“ Attendu que le demandeur invoque la prescription de cinq ans contre ces deux billets, acquise avant leur transport au défendeur, et interruption de la prescription invoquée contre lui;

“ Attendu que le demandeur a établi sa réclamation au montant de \$84, savoir: salaire, \$32; prix d'une vache, \$44; et salaire pour bois scié, \$8; que la prescription invoquée contre les items 1 et 3 a été interrompue par la reconnais-

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 25 juin 1902.

Présent : FORTIN, J.

IN RE L. A. BRAIS, failli, & JOHN McD. HAINS, curateur,
& DAME H. Fiset, réclamante.

*Procédure—Cession de biens—Distribution du produit des
biens du failli—Production tardive de la réclamation
d'un créancier.*

JUGÉ :—Le créancier qui n'a pas produit de réclamation entre les mains du curateur à une cession de biens, n'est pas pour cela privé du droit de se faire payer sur le produit des biens de son débiteur, mais s'il reste encore des deniers à distribuer, il peut demander à être payé, de préférence aux autres créanciers, un montant proportionnel à celui qui a été payé à ceux-ci, et à être colloqué au marc la livre avec les autres créanciers pour ce qui lui reste dû.

Le jugement qui suit explique les circonstances de l'espèce et les prétentions des parties.

FORTIN, J. :—

“ Attendu que la réclamante a produit entre les mains du curateur une réclamation par laquelle elle demandait d'être colloquée sur le produit des biens du failli au marc-la-livre avec les autres créanciers pour \$3,185 et par préférence pour 39 $\frac{1}{2}$ pour cent sur le montant déjà payé aux créanciers par deux bordereaux antérieurs;

“ Attendu que ladite réclamation n'a pas été contestée;

“ Que ledit curateur, sans tenir compte de la réclamation de ladite contestante, ne l'a colloquée que pour 11-16 de un pour cent;

“ Que ledit bordereau du 22 juillet dernier soit déclaré illégal et nul, et qu'il soit ordonné audit curateur de préparer un nouveau bordereau de collocation, colloquant ladite réclamante suivant ladite réclamation;

“ Attendu que ledit curateur admet la réclamation de la contestante et prétend qu'elle a perdu son droit à 39 $\frac{1}{2}$ pour cent de préférence, vu qu'elle n'a pas produit de réclamation

avant la préparation des deux premiers bordereaux de collocation ;

“ Considérant que le débiteur commun étant en faillite, la contestante, en sa qualité de créancière, a droit d’être colloquée comme telle, et de recevoir sa part proportionnelle du produit des biens du failli, comme les autres créanciers chirographaires ;

“ Considérant qu’elle n’est pas déchuë du droit de réclamer tel dividende parce qu’elle aurait omis de produire sa demande lors de la déclaration des deux dividendes préparés par le curateur ; qu’elle est encore au contraire recevable à faire telle demande sur les deniers qui ne sont pas encore distribués et payés aux autres créanciers ;

“ Considérant que le curateur aurait dû prélever sur les deniers en mains, un dividende sur la créance de la réclamante égal à ceux déjà payés aux autres créanciers, savoir : 39 $\frac{1}{8}$ pour cent et colloquer la contestante pour telle somme avant les autres créanciers, puis la colloquer au marc-la-livre avec les autres créanciers, sur la balance des deniers restant à distribuer ;

“ Considérant en conséquence que la collocation de la contestante telle que portée audit bordereau est irrégulière et insuffisante et que ledit bordereau doit être annulé ;

“ Par ces motifs, la cour rejette la réponse du curateur et maintient la contestation de la contestante et déclare irrégulier et nul ledit bordereau de dividende et l’annule à toutes fins que de droit ; et ordonne au curateur de préparer un nouveau bordereau, colloquant la contestante d’abord et avant tout autre créancier ordinaire, pour une somme proportionnelle, égale aux dividendes déjà payés aux autres créanciers, soit 39 $\frac{1}{8}$ pour cent, puis au marc-la-livre avec ces derniers, sur la balance des deniers non distribués, le tout jusqu’à concurrence d’iceux, avec dépens.”

Archer & Perron, avocats de la réclamante.

Campbell, Meredith, Allan & Hague, avocats du curateur.

(P.B.M.)

1902.
In re Brails-
Fortin, J.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 26 septembre 1902.

Présent : LANGELIER, J.

SHEARER v. MARKS.

Procédure—Evocation—Louage—Valeur locative.

JUGÉ :—Le locateur auquel son locataire plaide que la valeur locative des lieux loués n'est pas celle alléguée dans sa déclaration, ne peut évoquer la cause de la cour de circuit à la cour supérieure.

LANGELIER, J.:—

Le demandeur a poursuivi le défendeur à la cour de circuit pour \$16 de loyer, et a allégué dans sa déclaration que la valeur locative des lieux loués était \$156 par année.

Le défendeur a admis que le demandeur était propriétaire des lieux loués, mais a plaidé qu'ils ne valaient pas \$156 par année.

Le demandeur a alors évoqué la cause devant cette cour, et je suis appelé à décider si l'évocation est bien fondée.

Il me paraît évident qu'elle ne l'est pas. L'art. 49 du code de procédure énumère les cas dans lesquels il peut y avoir évocation d'une cause pendante devant la cour de circuit. Le cas actuel ne rentre dans aucun de ceux mentionnés dans cet article. Il ne s'agit pas ici du titre du demandeur à sa propriété, puisque, non seulement il n'est pas mis en question par le défendeur, mais est expressément reconnu par lui. La défense ne peut, non plus, affecter les droits futurs du demandeur, parce que, quand même la cour de circuit déciderait que la valeur locative de l'immeuble loué est moindre que celle prétendue par le demandeur, son jugement sur ce point n'affecterait que la cause actuelle, et le demandeur pourrait toujours soutenir dans une autre cause même contre le défendeur, que cette valeur est supérieure à celle admise par le jugement de la cour de circuit. On sait, en effet, que la valeur locative des immeubles change constamment, et que décider qu'elle est de tant aujourd'hui, ce n'est pas décider qu'elle sera toujours du même montant.

L'évocation du demandeur doit donc être renvoyée avec dépens.

Gilman & Boyd, avocats du demandeur.

Foster, Martin, Archibald & Mann, avocats du défendeur.

(P.B.M.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 30 septembre 1902.

Présent : LANGELIER, J.

LABERGE v. LA CITÉ DE MONTREAL

Procédure—Mandamus—Licence de cocher.

JUGÉ :—Un cocher de place qui prétend que sa licence lui a été enlevée illégalement, ne peut obtenir un *mandamus* contre la corporation municipale qui la lui avait accordée, pour la forcer à la lui rendre.

LANGELIER, J.:—

Le requérant demande l'émission d'un bref de *mandamus* pour contraindre la défenderesse à lui rendre sa licence comme cocher de place, qu'elle lui aurait illégalement enlevée.

Cette requête ne peut certainement pas être accordée. C'est une règle de droit bien connue que le *mandamus*, qui est une voie de recours extraordinaire, ne peut avoir lieu lorsque celui qui le demande peut se faire rendre justice par les moyens de procédure ordinaires. Or, dans l'espèce actuelle, en admettant que les prétentions du requérant soient fondées, et qu'il a été illégalement privé de sa licence comme cocher, il a un moyen très simple de se faire rendre justice : c'est de ne tenir aucun compte de la suppression de sa licence, et de continuer d'agir comme cocher. Si personne ne le poursuit pour le faire, il ne souffrira aucun dommage. Si, au contraire, comme c'est probable, la défenderesse le poursuit pour lui faire payer l'amende à raison de l'exercice du métier de cocher de place sans licence, il plaidera que la défenderesse n'avait pas le droit de révoquer sa licence, et toute la question qu'il veut faire décider sur un *mandamus* pourra être discutée et décidée.

La requête du requérant doit donc être renvoyée avec dépens.

T. Pagnuelo, avocat du requérant.

Ethier & Archambault, avocats de l'intimée.

(P.B.M.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 October, 1902.

Coram CURRAN, J.

DENENBERG ET AL. v. M. MENDELSON ET AL.

Promissory note—Insolvency of endorser—Waiver of protest by curator to insolvent.

HELD :—1. The curator appointed upon an abandonment of property under the Code of Procedure has no authority, without leave of a judge of the Superior Court or the advice of the creditors or inspectors, to waive on behalf of the insolvent, protest of a promissory note endorsed by him, and a waiver under such circumstances does not bind the endorser.

2. The right of renunciation is a personal one belonging to the endorser.

The question raised in this case was purely a question of law, and the point is stated in the head note.

CURRAN, J.:—

The defendants have been sued upon a promissory note dated Montreal, 22nd August, 1901, payable on the 1st of January, 1902, at the Dominion Bank here, made by M. Mendelsohn and endorsed by the other defendant, Moses Mendelsohn, for a balance due thereon of \$291.64. Moses Mendelsohn, the endorser, went into insolvency and Alexandre Desmarteau was appointed curator; the latter waived protest, the note having been filed with him when it became due.

Defendant, Moses Mendelsohn, met the action by two pleas, one an inscription in law, and the other a plea to the merits. Both issues were referred to the trial court. Defendant contends that he owes plaintiff nothing under the note, inasmuch as he was not duly protested, as required by section 51 of the Bills of Exchange Act of 1890, 53 Vict. ch. 33. Further, that it does not appear that the curator, Alexandre Desmarteau, was in any way authorized to waive protest, and that no order of a judge was obtained by him, upon advice of the creditors or the inspectors of the estate. He contends that this right of renunciation is purely personal

to the endorser, that he never gave his authorization to the curator, to waive protest on his behalf, and, as a consequence, he is discharged from all obligation to pay the note or any part of it.

1902.
Denenberg
v.
Mendelsohn.
Curran, J.

The plaintiff replies that the curator was fully empowered in his quality to waive protest on defendant's behalf.

This is a question of considerable importance. In support of his contention the plaintiff cites the case of *Boutin v. Cantin*, R.J.Q., 12 S.C., p. 186, in which we find the following statement:—"In the present case the curator had given a waiver of protest, which he had a right to give, it being a matter of pure administration." He also refers to the American and English Encyclopedia of law, vol. 4 of second edition, page 454, but the quotation is against his pretension. "By whom waiver may be given—It has been stated as a general rule, that the act or declaration which is to operate as a waiver of demand, protest or notice, must be the act or declaration of the person entitled to take advantage of these formalities, since to permit the acts or statements of another to have this effect would be a solecism."

Other authorities have been cited by the plaintiff, but they do not seem to have any application to the point now in contestation. The question at issue is: Had the curator a right to waive protest on behalf of the insolvent endorser? The scope of the curator's functions is defined, 1st, by article 870 of the Code of Procedure, which is invoked by both plaintiff and defendant. "The curator takes possession of all the property mentioned in the statement, as well as of the debtor's books of account and titles of debt, and administers the property until it is sold or realized in the manner hereinafter mentioned. He has in like manner a right to receive, collect and recover any other property belonging to the debtor, which the latter has failed to include in his statement, except such as is by law exempt from seizure."

2. By article 877 C.P.C.:—"The curator may, with the leave of the judge, upon advice of the creditors or inspectors, exercise all the rights of action of the debtor and all the actions possessed by the mass of the creditors."

1902.

Denenberg
v.
Mendelsohn.
Curran, J.

It appears to the court that the administration of the curator under article 870 is confined to that of the property, until it is sold or realized upon according to the rules laid down; whilst under article 877, there is no room for doubt, that he needs the leave of the judge upon the advice of the creditors or inspectors. The right to waive protest on behalf of the creditors generally might, perhaps, be conceded to the curator, but the court cannot find authority anywhere enabling him to waive on behalf of the insolvent endorser. This view is borne out by Girouard on Bills and Notes, under section 49 at page 153, as follows:—"By the English Act, it is provided that, where the drawer or endorser is bankrupt or insolvent, notice may be given either to the party himself or to the trustee. But as there is no insolvency law in Canada, that provision was left out by the Canadian Parliament. Notice of dishonor, in such a case, should always be given to the party himself, and if a trustee be appointed to his estate under the provincial laws, it would be prudent to repeat it to the trustee."

By section 51 of the Bills of Exchange Act, defendant, to be held responsible under the note in question as an endorser, was entitled to a notarial protest. That right he admittedly did not waive, it is a right personal to himself, and whilst the curator to his estate has power to administer his property, under the terms of the articles cited, it cannot be contended validly that he has any right to deprive defendant of any of the privileges conferred upon him by a special statutory enactment. The different articles of the C.P.C. all tend to establish that the curator is the representative of the mass of the creditors. He administers the estate in their interests. When the insolvent debtor has rights, they are carefully safeguarded, and the curator is not allowed to tamper with them of his own motion. Thus, we find in article 879 C.P.C., as regards the sale of immovables, the judge may order how the same are to be sold, upon application made to him by the curator authorized by the inspectors, or upon petition of an hypothecary creditor "after notice to the debtor." The law foresees that the debtor may have something to say on his own behalf, and, therefore, it provides that he shall have notice. In the present instance, it is admitted the insol-

vent endorser was in no way consulted as to the waiver of a protest without which his liability ceased. There was no order of any judge, even if such order could avail for anything beyond the interest of the mass of the creditors, and under these circumstances it appears to this court that plaintiff has lost his recourse, and his action is dismissed with costs.

1902.
Denenberg
v.
Mendelsohn-1

JUDGMENT:—

“Whereas the plaintiffs claim from defendants the sum of \$291.64, balance due upon a promissory note for \$338.05, dated Montreal, 22nd August, 1901, payable 1st January, 1902, at the Dominion Bank in Montreal, made by defendant, M. Mendelsohn, and endorsed by Moses Mendelsohn, the other defendant, and upon which, protest on behalf of said Moses Mendelsohn was waived by Alexandre Desmar-teau, curator duly appointed to the insolvent estate of said Moses Mendelsohn, said note having been filed with said curator when the same fell due;

“Whereas defendant, Moses Mendelsohn, contests said action by an inscription in law for the following reasons:— Because said note was not duly protested according to law, section 51 of 53 Victoria, chapter 33; because it does not appear that the said Alexander Desmar-teau, the said curator, was in any way authorized to waive said protest; that no order of any judge was obtained to that effect, and that no such waiver was made with the authorization of the inspectors of the insolvent estate; because the right of renunciation to protest is a personal one to the endorser, and that he never gave authority to said curator to waive the same, and consequently that the said Moses Mendelsohn is discharged from all his obligations under said note;

“Whereas defendant, Moses Mendelsohn, further pleaded want of consideration, and an understanding that he was not to be held responsible in any way for said note, which was purely of accommodation;

“Whereas the said cause was referred to this court upon all the issues;

“Whereas at the trial the parties submitted this cause upon the admission of plaintiff that the waiver of protest by the

1902. said curator had never been authorized, either by a judge of
 Denenberg this court nor by any advice or resolution of the inspectors
 Mendelsohn. of the insolvent estate;

"Considering articles 870, 877 of the Code of Civil Procedure, as well as article 891 of said Code;

"Considering that in the present instance it is admitted that the curator of his own motion and without any order of a judge or the advice of creditors or inspectors, waived protest, as well for the mass of the creditors as for the insolvent endorser, and that such waiver is illegal, null and void;

"Considering that under section 51 of the Bills of Exchange Act of 1900, the defendant was entitled to a notarial protest as a personal right, and that the curator, whose powers over the estate of an insolvent are merely administrative, had no authority to waive such personal right, he being in no way the representative of the defendant to that effect;

"Considering that the defendant has made good the allegations of his plea;

"Doth maintain said plea and dismiss the plaintiff's action with costs."⁽¹⁾

Jacobs, Patterson & Garneau, for the plaintiff.

Demers & Delorimier, for the defendant.

(J.K.)

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 19 septembre 1902.

Présent: L'ANGELIER, J.

ALBERT v. GRAVEL

Procédure—Saisie-revendication—Irrégularités de l'affidavit—Exception à la forme.

JUGÉ:—Ce n'est pas par une exception à la forme, mais par une requête en contestation que le défendeur à une saisie-revendication doit se plaindre des irrégularités de l'affidavit sur lequel telle saisie-revendication a été émise.

L'ANGELIER, J.:—

Le demandeur ayant pris contre le défendeur une saisie-revendication, le défendeur plaide une exception à la forme,

⁽¹⁾ The above judgment was confirmed by the Court of Review, 10 March, 1903, Sir M. M. Tait, A.C.J., Taschereau and Loranger, JJ. (J.K.)

par laquelle il demande que la saisie soit mise de côté pour cause d'irrégularités dans l'affidavit sur lequel elle a été émise.

Je ne connais aucun précédent sur ce sujet dans le cas où il s'agit d'une saisie-revendication, mais il a été décidé bien des fois qu'on ne peut attaquer par une exception à la forme, une saisie-arrêt avant jugement en se basant sur l'irrégularité ou la fausseté de l'affidavit au moyen duquel on en a obtenu l'émission. C'était un point parfaitement réglé par la jurisprudence avant la mise en vigueur du nouveau code de procédure civile. Les mêmes motifs qui ont fait adopter cette jurisprudence s'appliquent à la saisie-revendication.

Quelles sont les choses que l'on peut aujourd'hui invoquer par exception à la forme ? L'art. 174 du nouveau code les énumère. On peut les résumer en disant que ce sont tous des moyens tirés de ce que les parties ne sont pas régulièrement mises en cause, ou de ce que le défendeur n'a pas été régulièrement assigné.

Il ne s'agit pas de cela dans l'espèce actuelle. Le défendeur ne prétend pas que lui ou le demandeur n'ont pas droit d'ester en justice, ni qu'il a été irrégulièrement assigné, mais il soutient que le demandeur n'aurait pas dû obtenir l'émission d'un bref de saisie-revendication qui a accompagné son assignation.

L'exception à la forme doit donc être renvoyée avec dépens.

Stephens, Hutchins & Margoless, avocats du demandeur.
J. A. A. Brodeur, avocat du défendeur.

(P.B.M.)

1902.
Albert
V.
Gravel.

Langellier, J.

COUR DE CIRCUIT.

MONTREAL, 15 décembre 1902.

Présent: CHAMPAGNE, J.

DRAINVILLE v. THE CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO.

Voiturier — Stipulation d'immunité — Faute — Preuve — Contrat signé par l'expéditeur.

JURÉ:—1. Un voiturier ne peut stipuler qu'à raison du tarif réduit qu'il charge pour le transport d'effets, il ne sera pas responsable des dommages qui pourraient être causés aux effets voiturés même par la faute et la négligence de ses employés, mais lorsqu'une telle stipulation a été faite, c'est au propriétaire des effets avariés à prouver que le dommage a été causé par telle faute ou négligence.

2. Le propriétaire de marchandises est lié par le contrat de transport qui a été signé par l'expéditeur.

CHAMPAGNE, J.:—

Le demandeur allègue qu'en décembre 1901 il a acheté certaines quantités de meubles à Beauharnois et à Victoriaville de deux manufactures différentes, et que la compagnie défenderesse s'est chargée de transporter ces meubles à l'adresse dudit demandeur, à St-Barthélemy, comté de Berthier, le demandeur devant payer le fret sur livraison des effets; que la défenderesse a reçu lesdits meubles en bon ordre et condition et les a transportés à St-Barthélemy, et que dans le trajet deux desdits meubles ont été brisés par la faute et négligence des employés de la défenderesse, causant un dommage de \$3.50 qu'il réclame par cette action.

La défenderesse a plaidé qu'elle n'était pas responsable des dommages en question; que les expéditeurs de ces marchandises les avaient envoyées à leurs risques et périls, déchargeant d'avance la défenderesse de toute responsabilité. La preuve établit que la défenderesse a un tarif réduit pour le transport des marchandises par lequel elle fait le transport sans encourir aucune responsabilité et aux risques de l'expéditeur, et un autre tarif plus élevé pour lequel elle se charge des dommages qui peuvent être causés pendant le trajet; que les expéditeurs ont choisi d'envoyer lesdites marchandises aux

conditions du tarif réduit, et en conséquence ont signé un écrit déchargeant la défenderesse de toute responsabilité quant aux dommages qui pourraient être causés aux marchandises pendant le transport, pour quelque raison que ce soit, même par la faute ou négligence de ses employés.

1902.
Drainville
C. P. R. Co.
Champane, J.

La défenderesse avait le droit de limiter sa responsabilité et l'écrit qui a été signé à cet effet par les expéditeurs lie le consignataire, c'est ce qui a été jugé par la cour d'appel dans la cause de *Mongenais v. Allan*, R.J.Q., 1 B.R., p. 181, mais elle n'avait pas le droit de dégager sa responsabilité même dans le cas où le dommage serait causé par sa faute et négligence ou celle de ses employés, semblable stipulation étant contre la loi.

L'article 1676 de notre code dit que les voituriers peuvent limiter leur responsabilité par des conditions spéciales, mais ils sont responsables lorsqu'il est prouvé que le dommage a été causé par leur faute ou celle de ceux dont ils sont responsables.

Le demandeur qui, par ses agents, les expéditeurs, a accepté d'envoyer les marchandises en déchargeant la défenderesse de toute responsabilité, peut-il maintenant réclamer des dommages sans prouver faute ou négligence de la part de la compagnie ou de ses employés. Je ne le crois pas. Par l'art. 1676 C.C., le voiturier n'est responsable dans ce cas que si faute ou négligence est prouvée. C'est ainsi que le demandeur paraît l'avoir compris en alléguant dans sa déclaration et sa réponse au plaidoyer que le dommage avait été causé par la négligence et la faute grossière des employés de la défenderesse. Aucune preuve de négligence de la part de la défenderesse n'a été faite, on n'a pas même tenté de faire cette preuve, et je suis d'avis qu'avec le contrat signé entre les parties la défenderesse ne peut être tenue responsable des dommages réclamés par le demandeur et l'action est renvoyée.

Bérard, Brodeur & Bérard, avocats du demandeur.

Campbell, Meredith, Macpherson & Hague, avocats de la défenderesse.

(P.B.M.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 23 April, 1902.

Coram CURRAN, J.

BEAUCHEMIN ET AL. v. CADIEUX ET AL.

*Copyright — Infringement of — Prescription — Damages —
Costs of experts—Arts. 2261, 2198, 2268 C.C.*

Held:—1. The infringement of copyright duly registered, by the publication of a counterfeit book of a similar character, largely composed of material taken from the copyrighted work, and the sale of copies thereof, constitutes an offence successive and continuous, and the short prescription of Art. 2261 C.C. does not apply.

2. The owner of the copyright is entitled, by way of damages, to all the profits realized by the counterfeiter on the sale of counterfeit copies, and also to the costs of expert witnesses who were engaged to establish infringement.

The plaintiffs instituted an action against the defendants for infringement of the plaintiffs' copyright of a dictionary. They also asked for an injunction to restrain the defendants from offering the counterfeit work for sale, and for an account of the books sold by the defendants and of the copies on hand.

The action was dismissed by the Superior Court, but was successful in the Court of Queen's Bench (R.J.Q., 10 Q.B., p. 255), and this judgment was affirmed by the Supreme Court of Canada (31 Can. S.C.R., p. 370). The record was then transmitted to the Superior Court, for adjudication upon the question of damages and the other conclusions, and there an incidental demand was filed claiming damages accrued since the action.

The questions chiefly discussed were three: first, whether the short prescription of two years, under art. 2261 C.C., applied to the counterfeiting of a literary work and sale of the counterfeit; second, the extent of the damages; third, the right of the plaintiffs to recover the fees of the expert witnesses who prepared the case and established the piracy.

ARGUMENT OF THE PLAINTIFFS:—

On the question of prescription:—

La prétention des défendeurs c'est que sous l'article 2261 tous les dommages qui n'ont pas précédé l'action et tous ceux

qui ne sont pas accrus dans les deux ans avant la demande incidente sont prescrits. Donc les défendeurs feraient retrancher tous les dommages accrus depuis le 4 janvier 1895 jusqu'au 20 février 1900.

1902.
Beauchemin
v.
Cadioux.

Mais nous soumettons fortement que la prétention des défendeurs est absolument mal fondée en droit. Il s'agit, prétendent-ils, d'un quasi-délit. Or, les dommages résultant d'un quasi-délit sont prescriptibles par deux ans, donc, concluent-ils, il y a eu prescription dans l'espèce. Il y a plusieurs réponses péremptoires à faire à cet argument. D'abord, il s'agissait d'une action demandant une injonction contre les défendeurs pour arrêter immédiatement la vente de leur dictionnaire et la reddition d'un compte. Les défendeurs ont contesté cette action et ont continué la vente jour par jour comme si l'action n'avait jamais été prise. L'action n'a été finalement jugée en cour supérieure que le 30 décembre 1899. Les demandeurs ont appelé de ce jugement à la cour du Banc du Roi où il a été infirmé le 28 décembre 1900, et l'injonction a été accordée et reddition de compte ordonnée, et le dossier a été renvoyé à la cour supérieure pour reddition de compte et adjudication sur les autres conclusions des demandeurs, notamment sur les dommages. Les défendeurs ont appelé de ce jugement à la cour suprême qui, le 22 mai 1901, l'a confirmé à l'unanimité. Le compte a été établi contre les défendeurs, sur leur refus de le rendre dans le délai prescrit, le 21 octobre 1901. Nous soumettons que dans les circonstances il ne peut y avoir aucune prescription des dommages. Nous avons produit une demande incidente à cause de l'augmentation des dommages et afin qu'on ne pût pas dire que nous n'avions pas le droit de réclamer des dommages accrus depuis l'institution de notre action par suite de la continuation de la vente.

Nous soumettons que le délit de contrefaçon est un délit successif et continu et que la prescription ne peut commencer que lorsqu'il a entièrement cessé. Nous citerons les Pandectes françaises, *vo.* Propriété littéraire, nos 1608, 1609, 1610.

1608. " Pour le délit de mise en vente une autre difficulté se présente. M. Pouillet (tr. de la propriété littéraire, art. " n. 738) enseigne avec Renouard (t. 2, n. 267) que chaque

1902.
Beauchemin
v.
Cadiéux.

“ fait de vente ou de mise en vente constitue un délit spécial, et combat l'opinion de MM. Rendu et Delorme qui soutiennent (n. 842) que la mise en vente est un fait permanent constituant un délit successif.

1609. “ A vrai dire, il s'agit un peu d'une querelle de mots: suivant Rendu et Delorme, la prescription court du jour où la mise en vente a cessé; suivant M. Pouillet, le dernier jour de la mise en vente étant délictueux, le débiteur pourra être poursuivi encore pendant trois ans; en pratique on arrive donc toujours au même résultat.

1610. “ La jurisprudence semble s'être prononcée en faveur de l'opinion de Rendu et Delorme. Elle admet que le délit se perpétue par des faits nouveaux et successifs, et n'est couvert par la prescription que trois ans après les derniers faits de vente ou de mise en vente ” (arrêts cités).

Répertoire général de la Jurisprudence belge, *vo.* Prescription, no 59.

“ Quelque ancienne que puisse être la construction de travaux entrepris sur une rivière dans l'intérêt d'une usine, et après l'octroi de l'administration, l'exception de prescription serait inadmissible contre l'action en dommages et intérêts, si ces dommages se renouvelaient chaque jour.”

La cour d'appel a suivi cette doctrine dans *Grenier v. Cité de Montréal*, 25 L.C.J. 138.

Voy. aussi *Bell v. Corporation de Québec*, Dorion, J., 2 Q.L.R. 305;

Robert & Cité de Montréal, 2 D.C.A. 68.

Nous soumettons en outre qu'il ne s'agit pas ici du tout de l'article 2261 qui prévoit le cas où un délit ou un quasi-délit a occasionné des dommages, mais nous disons que notre réclamation tombe réellement sous le coup des articles 2198 et 2268, alinéa 6. Il y a eu violation de notre propriété. Ce que nous réclamons par notre action c'est qu'on nous rende compte de la vente d'ouvrages qui sont prouvés être les nôtres, et qu'on nous paie les dommages qu'on nous a causés en nous privant de notre propre bien. Puisqu'il y a eu violation de propriété les défendeurs sont dans la même position juridique que le voleur qui ne peut jamais acquérir par prescription par quelque laps de temps que ce soit.

Les tribunaux ont appliqué ce principe dans de nombreuses espèces où il s'agissait d'une action réclamant la valeur de bois qui avait été coupé sur le terrain d'autrui, et invariablement on a écarté la prescription de l'article 2261 pour la raison toute simple que le demandeur ne faisait que revendiquer sa propriété et qu'aucune prescription n'était opposable à une telle demande. Voyez les causes de

Vandal v. Aussant, 9 R.L. 517, Papineau, J.;

Lalonde & Bélanger, 24 L.C.J. 96, cour d'appel;

Westover v. Brophy, 9 L.N. 19, Cimon, J.;

Eaton & Murphy, M.L.R., 4 Q.B. 337;

Voy. aussi la décision de la cour suprême dans *Bulmer v. Dufresne*, Cassel's Digest, 873. Il s'agissait de sable vendu par le grevé et d'une action en dommages par les appelés. La cour suprême a appliqué l'article 2268 C.C., al. 6, l'acheteur vu l'enregistrement de la substitution étant réputé l'avoir connue et étant partant de mauvaise foi.

D'un autre côté comment peut-on dire qu'il y a prescription quand l'action qui inclut tous les dommages n'a pas encore été finalement jugée, puisque le jugement de la cour d'appel, confirmé par la cour suprême, n'a été qu'un jugement interlocutoire (arts. 2224, 2265 C.C.) ? De plus cette action réclamait une reddition de compte qui n'a été faite que le 21 octobre 1901. Assurément le rendant compte ne serait pas écouté à prétendre que le montant dont il peut être débiteur puisse se trouver prescrit avant qu'il ait rendu compte. A tout événement, les défendeurs ne pourraient garder leurs profits dont ils sont comptables aux demandeurs sans violer, ainsi que nous l'avons dit, le principe de l'article 2198. Voy. aussi la décision de la cour d'appel dans la cause de *Wright v. Crain*, R.J.Q., 7 B.R. 524.

Nous ajoutons un autre motif également péremptoire. Dans cette cause même la cour d'appel a jugé que la matière était régie par le droit anglais. Voy. le rapport R.J.Q., 10 B.R., p. 255. Or, le droit anglais, comme notre statut fédéral, fixe une pénalité pour violation de droit d'auteur et établit en même temps une prescription de deux ans. Et, on a jugé en Angleterre que cette prescription ne s'applique pas à une action en dommages pour contrefaçon.

Copinger, Copyright, pp. 229, 250, 251;

1902.
Beauchemin
Y.
Oadioux.

1902.

Beauchemin
Y.
Cadieux.

Drone, p. 476.

Sur le tout nous soumettons que ce plaidoyer de la onzième heure des défendeurs, est de la plus insigne mauvaise foi. Ils ont violé le droit de propriété des demandeurs, et maintenant, ils veulent garder le profit qu'ils ont illégalement réalisé, en plaidant prescription. Assurément une telle conduite n'est pas de nature à les mettre dans une position favorable devant la cour. Nous ajoutons qu'en matière de contrefaçon des dommages exemplaires peuvent être accordés et si jamais une espèce justifiait de tels dommages, c'est assurément la présente cause. Voyez à ce sujet la décision de la cour d'appel dans la cause de *Bertrand & Ber-toni*, 16 Q.L.R., p. 73.

On the question of costs of experts:—

Il y a un autre item de dommages qui doit être, quelle que soit la base du calcul, ajoutée aux deux autres items. C'est ce que les demandeurs ont dû payer à des experts pour la préparation de leur cause et la preuve de la contrefaçon. La somme de \$100 a été payée à M. Louis Fréchette pour le travail qui a été produit en cette cause comme exhibit AA des demandeurs à l'enquête. La valeur des services de M. Fréchette n'est pas contestée par les défendeurs. Les demandeurs ont en outre payé \$300 à M. J.-M. Valois qui a préparé le gros cahier à couvert rouge, exhibit no 1 des demandeurs à l'enquête, dans lequel sont juxtaposés les deux textes des dictionnaires. M. Valois a souligné les parties semblables et ce travail a puissamment aidé la cour à découvrir la contrefaçon. De plus M. Valois a fait toutes les listes d'articles copiés, etc., qui sont produites au dossier, travail qui encore a été très-utile pour établir la contrefaçon. En sus de ce travail M. Valois a comparé les citations faites par M. Leblond de Brumath, le témoin expert des défendeurs, avec les ouvrages cités. Pour tout ce travail qui a pris plusieurs mois, M. Valois a chargé la somme de \$300 qui lui a été payée par les demandeurs. Nous croyons qu'il ne peut y avoir aucun doute que ce montant est loin d'être exagéré. Il faut donc accorder aux demandeurs pour frais d'experts, une somme de \$400.

Nous croyons superflu de citer des autorités sur cette question. Nous pouvons toutefois signaler la décision du

juge Lemieux dans la cause de *Scanlan v. La Cité de Montréal*, R.J.Q., 17 C.S. 363, où des frais d'experts qui avaient été utiles à la décision de la cause ont été inclus parmi les dommages accordés aux demandeurs. Voyez aussi *Pandectes françaises, verbo "Propriété littéraire"* no 1559. Nous pouvons citer la même autorité au no 1557 quant aux dommages réclamés pour dépréciation.

1902.
—
Beauchemin
v.
Cadieux.

ARGUMENT OF THE DEFENDANTS:—

L'action est en dommage pour délit; cela est incontestable, la prescription en matière du délit est de deux ans (Article 2261, C.C.). L'on prétend que la prescription n'a pas couru à venir jusqu'au jour où le jugement de la cour suprême a été rendu et où les défendeurs ont cessé de publier leur dictionnaire; c'est du moins ce que nous comprenons être la prétention des demandeurs. L'on dit en premier lieu qu'il s'agit de dommages continus. Nous ne voyons pas en quoi cela peut supporter la prétention des demandeurs. La question des dommages continus se soulève dans les circonstances suivantes: lorsqu'un délit est commis, quelquefois les dommages qu'il cause ne sont soufferts que longtemps après. La question se présente: Est-ce que la prescription court du jour du délit ou du jour du dommage souffert? La cour suprême dans la cause de *Kerr v. The Atlantic and North West Railway Company*, 25 Can., S.C.R., p. 197, a déclaré que la doctrine des dommages continus avait été mal interprétée dans les causes que l'on cite généralement à l'appui de cette doctrine et que les demandeurs citeront probablement. Dans cette cause il a été décidé que lorsque le dommage résulte exclusivement d'un délit sans nouveau délit subséquent, et que tel dommage pouvait être prévu et demandé lors de la commission du délit, la prescription court de la date du délit. Dans les autres cas cette prescription court de la date du dommage souffert. Mais jamais l'on n'a prétendu qu'une fois le dommage souffert la prescription pour ce dommage ne commençait pas immédiatement à courir, même lorsque de nouveaux dommages se produisaient après. Ainsi, de deux choses l'une: ou bien la prescription court du jour du délit ou bien elle court du jour du dommage. Mais dans

1902.
Beauchemin
v.
Cadieux.

le cas présent cette question ne se soulève pas. Il y a autant de délits qu'il y a de dictionnaires de mis en vente, chaque vente constituant un acte volontaire, illégal, et chaque vente causant immédiatement aux demandeurs un dommage distinct. Chaque dommage est tellement distinct que c'est en comptant le nombre des ventes que l'on évalue le total des dommages soufferts. Il est donc incontestable que lorsque les défendeurs avaient fait cent ventes, disons, les demandeurs pouvaient les poursuivre et réclamer le dommage causé pour ces cent ventes-là ; du jour que le droit d'action existe la prescription commence à courir. Du jour donc que les demandeurs pouvaient poursuivre en dommage la prescription commença à courir pour les dommages pour lesquels ils pouvaient poursuivre. Or, personne ne niera qu'aussitôt une vente faite les demandeurs pouvaient poursuivre pour réclamer le dommage causé par cette vente ; la prescription pour cette vente commençait donc à courir du jour où elle était faite. Il n'y a pas ici qu'un seul délit : Le délit n'existe pas de droit commun, mais est créé par un statut spécial, l'acte des Droits d'Auteur, S.R.C., c. 62. Cet acte, section 30, montre bien que les délits sont distincts lorsque pour les punir il impose une amende pour chaque vente. Il y a donc des délits distincts causant des dommages distincts, et pour chacun un droit d'action spécial et une prescription spéciale. Quand même il n'y aurait qu'un délit, si les dommages consécutifs résultant de ce délit étaient distincts il y aurait encore autant de droits d'action que d'items de dommage distincts. (Sourdat, Responsabilité). Le cas que cite cet auteur est bien moins favorable à la position que nous prenons que le cas présent. L'on objecte qu'en Angleterre le fait que l'amende se prescrit par deux ans ne rend pas l'action en dommage prescriptible par deux ans. Cela est incontestable. Ce n'est pas le statut que nous invoquons, c'est l'article de notre code qui dit que tout dommage pour délit se prescrit par deux ans ; nous n'avons invoqué le statut que pour montrer que les délits étaient distincts.

En résumé, du jour où le droit d'action existe la prescription court, à moins qu'il n'y ait une cause de suspension. Le droit d'action pour les ventes faites il y a plus de deux

ans existe depuis plus de deux ans; les demandeurs auraient pu poursuivre le lendemain de ces ventes. L'on ne peut prétendre que l'action est une cause de suspension, l'action interrompt et suspend la prescription en autant seulement que ce qu'elle demande est concerné. (30 S.C.R., p. 582). L'action ici ne demandait que les dommages soufferts lors de son institution. D'abord les conclusions de la déclaration le disent expressément. Il y est dit que les demandeurs ont souffert tant de dommage, et cette déclaration est datée du commencement de janvier 1895. D'ailleurs, les demandeurs n'auraient pas pu, quand même ils l'auraient voulu, demander les dommages futurs; on ne peut réclamer un droit qui n'est pas échu lors de l'institution de l'action; cela est le cas même lorsqu'il devient échu avant le jugement, car le jugement est supposé être rendu le jour de l'institution de l'action. Ici il y a bien plus; non-seulement le droit n'était pas échu, mais il n'existait pas encore et il aurait pu ne jamais exister. Les dommages subséquents à l'action résultent des ventes subséquentes à l'action; ces ventes nous aurions pu ne pas les faire. Les dommages subséquents résultent donc de délits subséquents qui auraient pu ne pas être causés ou dont l'étendue et le nombre étaient incertains. (*Drysdale v. Dugas*, 26 S.C.R. 20; *Rielle v. Turnpike Trust*, M. L. R., 6 Q. B., p. 53). Cette prétention, du reste, que l'action ne couvre que les dommages soufferts lors de son institution est admise virtuellement par le fait que les demandeurs ont intenté une demande incidente. Il n'y a donc pas eu d'interruption et de suspension quant aux dommages subséquents. L'on ne peut dire que cela nous amène à une conséquence absurde, c'est la pratique invariable dans le cas de dommages continus résultant d'un seul délit, cas bien plus favorable aux demandeurs que le nôtre, où les délits sont distincts, de renouveler tous les deux ans par demande incidente ou par nouvelle action la poursuite pour les dommages. En passant nous ferons remarquer que la citation de Sourdat mentionnée plus haut est absolument applicable, bien que la prescription qui y est mentionnée soit de trente ans, parce qu'en France la prescription en ces matières n'est pas de deux ans comme ici; mais

1902.
Beauchemin
Cadiéux.

1902.
Beauchemin
v.
Cadieux.

à part la différence de délai le principe est le même. L'on objecte enfin que le voleur ne peut prescrire et ici il y a eu vol. Nous ne croyons pas cette objection sérieuse. Le voleur ne peut prescrire la chose qu'il a volée parce qu'il en est possesseur précaire. Il suffit de référer aux articles 2268, dernier paragraphe, et 2197 et 2198. Nous croyons, bien que la question soit peut-être discutable, qu'il peut cependant prescrire les fruits de la chose; mais la solution de cette question importe peu ici. Le voleur ne prescrit pas parce que sa possession ne réunit pas les conditions voulues pour prescrire, le Code le dit clairement; il s'agit donc de la prescription qui requiert une possession, il s'agit de la prescription acquisitive. Le voleur ne peut pas devenir propriétaire par la possession pendant un certain temps de la chose qu'il a volée. Mais ici tel n'est pas le cas. D'abord, nous n'avons pas volé la chose, nous avons copié le livre des demandeurs pour faire le nôtre, et par là nous leur avons causé du dommage; il est certain qu'il ne s'agit pas de voler une chose et d'en acquérir la propriété par la possession, il s'agit d'une simple action en dommage pour délit, et les dommages pour délit se prescrivent par deux ans, quelle que soit l'énormité du crime qui a causé le dommage. Quant aux profits que nous avons faits, nous avons déjà montré que les demandeurs n'y ont pas droit; dans tous les cas, s'ils y avaient droit ce serait encore à titre de dommage, et par conséquent la prescription courrait. Encore une fois, il ne s'agit pas ici d'une action en revendication de quelque chose, il s'agit d'une action en dommage, la déclaration elle-même l'appelle ainsi. Si le plaidoyer de prescription est maintenu les demandeurs ne doivent pas réussir, ou, dans tous les cas, ne doivent réussir que pour un montant insignifiant.

CURRAN, J.:—

The plaintiffs are the publishers of a dictionary entitled "Nouveau Dictionnaire Illustré, Historique, Géographique, "Bibliographique et Mythologique, Nouvelle édition par "P. Thérberge." This was duly registered according to law, and plaintiffs had exclusive rights therein for fourteen years, with the right of renewal of registration for another period of fourteen years.

In 1894 defendants published another book of a similar kind, with a supplement. This supplement is a counterfeit of plaintiffs' work. Prior to the publication of defendants' counterfeit infringing on plaintiffs' registered rights, plaintiffs were deriving large profits from the sale of their book. These fell off very considerably when defendants thus made the infringement, and plaintiffs claimed \$10,000 damages. They also asked for a writ of injunction, ordering defendants to cease publishing and offering for sale their counterfeit book; further that they be held to render an account of all such books sold by them, and that any copies still in possession of defendants be confiscated for plaintiffs' benefit, etc.

Defendants denied that this book was a counterfeit and disputed the claim for damages. The first court maintained defendants' plea and dismissed the action. This judgment was reversed in appeal and the Supreme Court confirmed the latter judgment. Defendants were ordered to cease publishing and offering for sale, the confiscation of all copies was ordered and the record was transmitted to this court for adjudication upon damages and such other matters as were pertinent thereto.

In February, 1902, plaintiffs filed an incidental demand for loss and damages accrued since the institution of the action, defendants having continued their illegal acts, until the rendering of the judgment by the Supreme Court, in May, 1901. They also claim a sum of \$400 for costs of experts rendered necessary by the proceedings of contestation. Defendants met the incidental demand by a general denial, and further pleaded prescription, as the damages complained of were the result of a *délit*, and therefore subject to short prescription. Defendants under order of the court rendered an account of all the copies printed, published and sold by them. The total number printed in France and exported for defendants was 15,796. Of these 1,250 were lost at sea in the wreck of the steamer *Scotsman*. The others were all sold, with the exception of 1,576 still in defendants' possession. The profit made by defendants was \$3,388.41. The cost of experts, necessary for the adjudication of the case, was \$400, making in all \$3,788.41.

1902.
Beauchemin
v.
Cadieux.

1902.
E—
Beauchemin
v.
Oadioux.

Defendants' plea of prescription does not apply in this case. Plaintiffs claim the loss they sustained by the appropriation of their property by the defendants. The latter sold what actually belonged to plaintiffs. The long list of decisions, invoked by plaintiffs, establishes their right, in law, under the highest authorities, to recover from defendants the amount of profits realized by the sale of this counterfeit dictionary. Plaintiffs by their incidental demand claim past losses on their part, and the profits realized by defendants by their illegal appropriation of plaintiffs' property. The highest courts have time and again decided against the pretensions of defendants on this question of prescription, under circumstances similar to those now under consideration. Plaintiffs claim large damages, beyond the profits realized by defendants. These they have not proved in any satisfactory manner. They met the illegal competition of defendants by various business devices, and were able to meet them successfully, and to increase the circulation of their dictionary. The court cannot upon the facts presented form any just or reliable estimate of loss and damages upon any other basis than the profits made by defendants, as above mentioned. Defendants also object to paying for the costs of expert testimony. The charge of \$400 the court considers moderate in view of the great labor rendered absolutely necessary to establish the counterfeiting. Judgment will be entered for \$3,788.41, with costs of principal and incidental demands. ⁽¹⁾

P. B. Mignault, K.C., for the plaintiffs.

Geoffrion, Geoffrion & Cusson, for the defendants.

(J.K.)

⁽¹⁾ No appeal was taken from the above judgment. (J.K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 27 May, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

CUSSON v. GALIBERT.

*Neighbourhood—Injury caused by tannery to neighbour—
Manufacturing neighbourhood.*

The plaintiff purchased a house in the neighbourhood of a tannery which had been carried on for many years by the defendants' predecessors and himself. The locality was also largely occupied by other manufacturing establishments. The plaintiff alleged damage by the smoke, smell, and moisture emanating from the defendants' tannery. The odour was not proved to be unsanitary. Other residents in the immediate neighbourhood testified that they did not find the smoke or smell specially objectionable. It also appeared that the plaintiff had used his own property for years as a slaughter-house.

Held (following the decision in *Carpentier v. Ville de Maisonneuve*, R.J.Q., 11 C.S., p. 242):—That neighbours are obliged to endure the reasonable inconveniences which result from neighbourhood. These inconveniences vary in kind and in extent according to the circumstances of place, and quality of the population, and must be reduced by the care and prudence of neighbours to the lowest possible limit; but under the circumstances above stated the limit had not been exceeded in the present case, especially in view of the facts that the locality was largely occupied by manufacturing industries, that the defendants' occupancy preceded that of the plaintiff, and that the plaintiff had used his own premises as a slaughter-house.

This was an action by a proprietor of what was alleged to be residential property, to recover damages for inconveniences caused by a tannery operated by the defendants in his immediate neighbourhood.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff alleges that from 1885 he has been proprietor of official lot No. 1497 and of the south portion of lot No. 1496, St. Mary's Ward, Montreal, which property he occupied as a residence for himself and his family; that the defendants occupy the contiguous property as a tannery; that since the 1st November, 1897, the operation of the said tannery has occasioned serious damages to the plaintiff, the causes of which damages plaintiff details as follows:—

1902.
Cusson
Galibert.
Arohibald, J.

Thick, black smoke issuing from the chimney, which spreads over the plaintiff's property and soils and blackens everything; exhaust steam is continually escaping and spreading a moisture over plaintiff's property which produces humidity and rotting; bad and noxious odours continually are radiated from the defendant's property and penetrate the plaintiff's house and render it unsanitary and uninhabitable; leather dust generated by the polishing machine, which penetrates the plaintiff's house and covers the floors and furniture; black smoke and ashes, coming from an opening in the wall on Albert Street; this opening kept at an intense heat, constituting a danger and inconvenience; elevation of the level of Albert Street so as to cause an overflow of water on the plaintiff's land; digging of a hole in Albert Street, which is an inconvenience and cause of danger to the plaintiff.

The plaintiff alleges protests against the defendant's actions in the fall of 1899, and claims damages in the sum of \$199.99.

Defendants pleaded denying plaintiff's essential allegations, and alleging that their tannery had been in operation long before the purchase by plaintiff of his house, and even before the building of said house by plaintiff's *auteur*; that the defendants' said tannery has been conducted in a careful manner, and every appliance has been used to render the inconveniences which it causes as light as possible; that the neighbourhood is a manufacturing one and the defendants' business is well suited to it; that plaintiff himself formerly used one of the buildings on his property as a slaughter-house, and never until recently complained of any inconvenience from defendants' works; that, in fact, plaintiff's complaints are in bad faith, and made with the object of attempting to force the defendants to purchase the plaintiff's property.

The proof establishes that the defendants' premises have been used as a tannery by the defendants and their *auteurs* for very many years, long before the plaintiff's building was built and many years before plaintiff's purchase thereof; that defendants' tannery was almost the pioneer in that

district; that defendants use lime and chemical substances in their process of tanning, which produce a somewhat pungent odour inside his buildings, but which is not propagated to any considerable distance. This odour is not proved to be unsanitary, and the health of defendants' employees is proved to be satisfactory. Defendants have applied every known practicable device to diminish the incommmodity caused by their premises and works. The smoke from their chimney has been reduced to a minimum by the use of a smoke consumer approved by municipal authority, so that a glove manufacturer, as near to defendants' works as plaintiff is, has his employees handling delicate kids at open windows facing the tannery without damage. The escape of exhaust steam has been almost entirely prevented by a system of condensation. The dust from the polishing machine is drawn into the furnace by a suction fan and consumed. Many tenants of the middle class are living in the immediate neighbourhood of the tannery, without complaint, and pay as good rents as like houses would realize elsewhere. Several of these tenants have been examined and swear that they do not observe any smell in their houses from the tannery. There is an oil-cloth factory in the close neighbourhood which is proved to propagate much more odour than the tannery. The neighbourhood is largely devoted to manufacturing of various kinds; and indeed may be called a manufacturing neighbourhood. The door in the wall of the boiler house is only used at rare intervals for the purpose of cleaning the boiler tubes and all practicable care is taken in this operation. This door does not become hot as represented by plaintiff, nor produce any damage or danger. Defendant has not raised the level of Albert Avenue, nor made any work which causes water to sojourn on plaintiff's property; nor has he dug any hole in said avenue and left the same open so as to incommode plaintiff. It is not necessary for me to discuss the principles of law which govern the case. I have already done so in the case of *Carpentier v. La Ville de Maisonneuve*, reported in R.Q., 11 S.C., p. 242, where I discussed the jurisprudence upon the matter at some length and came to a conclusion (which

1902.
—
Cusson
v.
Galibert.
—
Archibald, J.

1902.
 —
 Cusson
 v.
 Galibert.
 —
 Archibald, J.

I now see no reason to alter), which I stated as follows:—
 “ I conclude, then, that neighbours must endure the reasonable inconveniences which result from neighbourhood, and that these inconveniences vary in kind and in extent, according to the circumstances of place, and quality of the population, and further having in view Art. 1053 of the Code which provides for general liability for damages for injuries caused by fault or negligence, that the inconvenience of neighbourhood must be reduced by the care and prudence of neighbours to the lowest practicable limit.”

Applying these principles, I am of opinion that the inconveniences suffered by the plaintiff, are not greater than he is obliged to endure, specially having in view the fact, that his occupation was subsequent to that of defendants, and that plaintiff actually used his own property for years as a slaughter-house, thus creating for himself conditions much more objectionable than those by which he is now surrounded.

The plaintiff's action is dismissed with costs.

JUDGMENT:—

“Seeing the plaintiff sues the defendants to recover the sum of \$199.99 for damages, alleging ownership of No. 1497 and part of No. 1496, St. Mary's Ward, Montreal, since 1885; contiguity of defendants' property, used as a tannery, thereto; damages suffered by plaintiff since 1st November, 1897, by clouds of black smoke, issuing as well from the chimney as from an opening in the wall of defendants' tannery; exhaust steam producing humidity; leather dust from defendants' polishing machine; noxious odours; change of level of Albert Avenue turning water on plaintiff's land; excavation made in said Albert Avenue and left open, creating danger for plaintiff's family;

“ Seeing defendants plead, denying plaintiff's essential allegations, and alleging that defendants' tannery antedated plaintiff's purchase; that the neighbourhood is devoted to manufactures; that defendants' tannery is conducted with all practicable care and precaution so as to cause as little inconvenience to neighbours as possible;

1902.
—
Cusson
v.
Galibert.

“Considering that by law neighbours are obliged to endure the reasonable inconveniences which arise from neighbourhood, and that the nature and degree of such inconveniences vary according to circumstances of place, occupation, and quality of the population;

“Considering that it is proved that the neighbourhood in question is a manufacturing one; that the defendants’ tannery has been exploited for a great number of years, long previous to the plaintiff’s purchase of his property in question; that defendants have employed the best known means to minimize the inconveniences resulting to their neighbours from the operation of their works;

“Considering that, under the circumstances proved, the inconvenience which plaintiff is suffering is not greater than a neighbour is bound to endure;

“Considering that plaintiff hath failed to prove the allegations of his declaration essential to fix upon defendants any responsibility for damages, and that defendants have proved the essential allegations of their plea;

“Doth dismiss the plaintiff’s action with costs.” (1)

N. Durand, for the plaintiff.

Busteed & Lane, for the defendants.

(J.K.)

(1) The above case did not proceed any further. (J.K.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 27 May, 1902.

Coram ARCHIBALD, J.

LA VILLE DE ST-PAUL v. COOK ET AL.

Neighbourhood—Noxious odors from glue factory—Action by municipal corporation for recovery of penalty for infringement of by-law by resident of neighbouring municipality—60 Vict. (Q.), ch. 66.

HELD:—A by-law of a municipal corporation imposing a penalty for sending out smoke and noxious odors, has no force outside of the limits of the municipality, and such penalty cannot be enforced against a person carrying on a manufacturing business in an adjoining municipality; but, in the present case, the plaintiff, under section 34 of its charter 60 Vict. (Q.), ch. 66, has a right of action to "prohibit" (*faire cesser*) any person from allowing emanations of smoke or unwholesome odours, even when the establishments objected to are in adjacent municipalities, if such municipalities refuse or neglect to abate the nuisances.

The Town of St. Paul, plaintiff, alleged that the defendants were conducting a tallow and glue factory in the adjoining municipality of Côte St. Paul, and by causing unhealthy odours and thick black smoke, endangered the health of the inhabitants of the Town of St. Paul, and had violated the terms of by-law No. 59 of the Town. The conclusions of the action were to the effect that defendants be condemned to cause the immediate cessation of the unhealthy odours and smoke proceeding from their establishments and that in default the plaintiff be authorized to cause such cessation at the expense of the defendants by employing the means necessary for such purpose, and that the defendants be condemned to pay the sum of \$100 with costs.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action which depends upon much the same principles of law and upon similar allegations of facts as that of *Cusson v. Galibert*.⁽¹⁾ There is, however, a difference worthy of remark. The plaintiff is a corporation and takes action against a firm doing business outside of its limits under powers conveyed in its charter. 60 Vict., cap. 66.

Section 33 of plaintiff's charter authorizes it to regulate or prohibit the erection, or exploitation of establishments

⁽¹⁾ See preceding case, p. 493.

for rendering tallow, making glue, etc., which exploitation might create a danger to the public safety or health, either by reason of the risk of fire, or by reason of the smoke or emanations which escape from such establishments. Then comes section 34, which is as follows:—

1902.
Ville
de St-Paul
v.
Cook.
Archibald, J.

“Prohibit, in the interest of public health and in that of private individuals, any person from allowing emanations of smoke or unwholesome odours from such manufactories or shops or deposits, even if such establishments or deposits are in adjacent municipalities, in the vicinity of the limits of the town, if such municipalities refuse or neglect to abate such nuisances.”

The word *prohibit* in the clause just cited would seem to indicate that the council of the town of St. Paul, was given a personal jurisdiction over the inhabitants in contiguous municipalities in reference to unwholesome emanations. This would be a most unusual power, the existence of which ought not to be inferred without necessity. The French version uses the words “*faire cesser*” erroneously translated into English by the word *prohibit*. I am disposed to think that the French version expresses the intention of the legislature, and thus that nothing further is implied than that the council of St. Paul shall have the right in its corporate capacity to take action before any competent tribunal to abate a nuisance, arising from smoke or unwholesome odours, coming into the town from a contiguous municipality. This statute came into force in January, 1897, and in April following, the plaintiff's council adopted a general by-law, of which section 34 recites the words above cited, preceding them by the words “Le conseil pourra faire cesser, etc.,” and adding a condition as to the exercise of the power, viz., a notice of 15 days to the council of the place where the nuisance exists.

This notice was given by the plaintiff to the municipality of the parish of Côte St. Paul, and no remedy being applied by the latter, action followed, asking for a condemnation against defendants, ordering them to cease issuing smoke and unwholesome exhalations from their premises, and in default, that plaintiff should be authorized to take the necessary action to that end; and, further, that defendants should be con-

1902.
—
Ville
de St-Paul
v.
Cook.
—
Archibald, J.

demned to pay the sum of \$100. This last demand is based upon section 86 of plaintiff's general by-law, providing for a penalty not exceeding \$100, for the infraction of any by-law of the town.

The proof establishes that a tallow-rendering and glue factory has been conducted on the premises which the defendants now occupy for quite a number of years, and that previous actions have been brought and settled; that at the time when the present action was brought and for some months thereafter, a powerful odour conveyed in the smoke issuing from the chimney, was distributed over the surrounding territory, where the wind listed. This odour frequently made portions of the town of St. Paul tenable only to persons of strong stomachs. Defendants pretend that though this odour is disagreeable, it is not unwholesome, and adduce proof to show the extraordinary good health of their employees, and they contend that plaintiff's right of action is conditioned upon proof of the insanitary character of such emanations.

• I am against this contention. Section 33 of plaintiff's charter mentions by name factories such as that carried on by defendants, assuming that they are injurious to public health, and section 34, with which we are concerned, refers to and includes those named in section 33, by the words "*such manufactories.*"

At the time of the action the odours propagated in the factory, were drawn into the chimney and ascended with the smoke. After action brought, defendants installed a suction fan, which gathered the odours under the fire-grate and obliged them to pass through the fire. This system worked satisfactorily, and I am of opinion that the proof does not show any incommmodity in the town of St. Paul after its introduction. It is true that the mayor, who kept a record, speaks of one occasion in which he found a strong odour after that, but he cannot say that it came from the defendant's premises and there were other places where it might have come from. The defendants also now use anthracite coal and no inconvenience is caused by smoke.

As to the demand of \$100 for a penalty, I have above observed that plaintiff had no jurisdiction over defendants.

Plaintiff's by-laws did not run in the parish of Cote St. Paul, and plaintiff could not impose any penalty upon individuals not under its jurisdiction.

1902.
—
Ville
de St-Paul
v.
Cook.
—
Archibald, J.

I hold, then, that plaintiff's action when taken was well-founded, as far as it sought to abate the nuisance arising from defendants' premises, and unfounded as to the penalty demanded; that since action brought the defendants have conformed to the demand of plaintiff and have abated the said nuisance. Defendants have not, however, pleaded a plea of *puis darrein continuance*. The action is, therefore, put out of court and defendants are condemned to pay the plaintiff's costs.

JUDGMENT :—

" Seeing the plaintiff sues the defendants, seeking an order to compel them to cease spreading smoke and unwholesome odours from their premises; and a condemnation for a penalty of \$100, alleging that defendants are carrying on a tallow-rendering and glue factory in the parish of Côte St. Paul, adjoining the plaintiff's limits, and send a cloud of black smoke loaded with unwholesome odours over the plaintiff's territory; that by plaintiff's charter 60 Vict., ch. 66, it is entitled to abate such a nuisance if the municipal authority of the place fails or neglects so to do; that the said authority in the said parish did fail and neglect to abate said nuisance after due notice;

" Seeing defendants plead denying plaintiff's essential allegations, and alleging that their factory is conducted upon the most approved methods, and does not cause unwholesome emanations nor any inconvenience greater than the inhabitants of a manufacturing neighbourhood are obliged to endure;

" Considering that plaintiff's by-laws do not run outside of plaintiff's jurisdiction and that plaintiff has no right to recover a penalty from defendants;

" Considering that plaintiff has proved that at the time of the institution of the action the defendants were issuing from their premises black smoke loaded with offensive and insalubrious odours, and that plaintiff had complied with all conditions necessary to open a right of action in its favour;

1902.
 Ville
 de St-Paul
 v.
 Cook.
 Archibald, J.

"Considering, however, that since action brought defendants have complied with plaintiff's demand and have abated the said nuisance, but have not filed any plea of *puis darrein continuance*;

"Doth put the plaintiff's action *hors de cour* as being satisfied, and doth condemn the defendants to pay the plaintiff's costs." (1)

Laurendeau & Bazin, for the plaintiff.

McGibbon, Casgrain, Ryan & Mitchell, for the defendants.
 (J.K.)

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 13 June, 1902.

Coram TASCHEREAU, PAGNUELO and LANGELIER, JJ.

ARCAND ET AL. ÈS QUAL V. YON.

Procedure—Continuance of suit—Putting in default—
Arts. 271 and 273 C.C.P.

HELD (reversing, as to costs, the judgment of the Superior Court, Archibald, J., R.J.Q., 21 C.S., p. 48):—1. A party interested who is bound to continue a suit is not entitled to a *mise en demeure*, the law itself putting him in default to do so.

2. When a continuance of suit is not effected by the party interested, the party remaining in the case may take an action to compel him to continue the suit, without any previous demand, and is entitled to the costs of such suit. Langelier, J., *dissentiente*.

The judgment inscribed in review by the plaintiffs was rendered by the Superior Court, Montreal, Archibald, J., on the 26th March, 1901, and is reported in these reports, 21 C.S., p. 48.

ARGUMENT OF THE PLAINTIFFS INSCRIBING:—

Il s'agit d'une action en reprise d'instance.

Le défendeur, qui était interdit comme ivrogne d'habitude, avait été poursuivi dans la personne de son curateur, le 30 octobre 1896.

(1) The defendants inscribed in review, and the above judgment was confirmed 27 May, 1902. The plaintiff inscribed in appeal, and the appeal is still pending. (J.K.)

Avant que l'instance fût terminée, le défendeur a été relevé de son interdiction. Le défendeur n'a pas alors repris l'instance en son propre nom.

1902.
—
Arcand
v.
Yon.

Voyant que plus de quatre mois s'étaient écoulés, les demandeurs ont pris la présente action pour le contraindre à continuer l'instance.

Le défendeur a plaidé sans nier les allégations de l'action —admettant par là l'allégation troisième de la déclaration, savoir que le défendeur “ néglige et refuse de reprendre l'instance en cette cause.” (Voir art. 202 et 109 du code de procédure.)

Puis le défendeur a allégué qu'il avait repris l'instance le 4 novembre 1898, savoir six jours après la signification de l'action, et qu'il n'avait jamais été mis en demeure de reprendre l'instance.

Les demandeurs ont immédiatement répondu en droit à ce plaidoyer; ils en ont demandé le rejet pour les raisons suivantes :

1o Parce que le défendeur aurait dû reprendre l'instance dès son relevé d'interdiction, savoir il y a plusieurs mois;

2o Parce que le défendeur, dit l'allégation deuxième de sa défense, a repris l'instance le 4 novembre courant, savoir après l'institution de la présente action, et que, conséquemment, il a reconnu le bien fondé de l'action;

3o Parce qu'aucune mise en demeure n'était nécessaire, le défendeur étant obligé par la loi même de reprendre ladite instance et de la continuer.

Le tribunal a ordonné preuve avait faire droit sur cette inscription le 22 novembre 1898.

Par le jugement final, cette inscription en droit a été renvoyée, et l'action elle-même a été mise hors de cour, vu que le défendeur avait repris l'instance.

Nous croyons que ce jugement est erroné et qu'il viole un principe de droit.

Les demandeurs ont été obligés non-seulement d'intenter une action, mais même de supporter une contestation de cette action; et, bien que leur action fût bien fondée, bien que le défendeur l'ait reconnue en reprenant l'instance, cependant les demandeurs se voient mis hors de cour, et se trouvent con-

1902.
—
Arcand
v.
Yon.

damnés à supporter non-seulement leurs frais d'action, mais même leurs frais de contestation. Et cela, en vertu d'un principe de droit que nous venons dénoncer comme faux, savoir que l'action en reprise d'instance doit être précédée d'une mise en demeure préalable.

Le jugement le dit en propres termes: "Considering that said inscription in law is not well founded, and that plaintiff ought to have put defendant in default before action."

Il ne s'agit point d'une discrétion exercée par le juge quant aux frais; il s'agit d'une question de droit soumise et discutée devant le tribunal et sur laquelle le tribunal se prononce. Cette question de droit était toute la cause. C'était la seule contestation soulevée par le défendeur.

Le jugement que nous attaquons est contraire à la jurisprudence maintenant établie en cette province.

Le 23 avril 1896, la cour d'appel a confirmé le jugement de la cour supérieure dans une cause de *Hancock v. Dame Jane A. Cassils*. Cette cause est rapportée au vol. 9 R.J.Q. (C.S.), p. 152, et une note, à la fin du rapport dit: "Confirmed in Appeal, 23 April, 1896."

Or, dans cette cause, la défenderesse a plaidé précisément ce qui est plaidé dans la présente instance. Les deux cas sont identiques, ainsi qu'on peut s'en rendre compte par l'extrait suivant des notes du juge DeLorimier, p. 152 et 153:

"The defendant has contested this action on the grounds that there was no necessity to institute it; that defendant had never *refused to take up the instance*, and *had never been put in default for not doing so*; that when defendant accepted her husband's succession on the 5th of July, 1894, the legal summer holidays had begun, and that she could not be called upon to take up the instance before the end of the holidays, on the 1st of September then next. Defendant also pleaded that she had, *since this action, served a petition* en reprise d'instance to be presented on 10th of September, 1894, and that under the circumstances the present action was vexatious and ought to be dismissed."

Dans cette cause, la cour supérieure avait maintenu à bon droit que la mise en demeure existe par la loi même et que l'action pouvait être prise immédiatement. Et le défendeur

a été condamné à payer les frais de l'action ainsi que les frais de contestation.

1902.
—
Arcand
v.
Yon.

Antérieurement à cette cause, nous en trouvons une autre jugée par la cour de revision dix ans auparavant. Voir *Riopel v. Mayé*, 14 R.L. 55. Il y a été décidé qu'un demandeur a droit d'instituer une action dès qu'un défendeur néglige simplement de reprendre l'instance :

“ Considérant que, lorsque ledit demandeur a institué sa dite action en reprise d'instance, il y avait plus de dix mois que ledit Paul Mayé était décédé, que lesdits défendeurs, ses représentants légaux, avaient jusque là négligé de reprendre l'instance, et que ledit demandeur pouvait les y contraindre par une demande ou action en la forme ordinaire.”

L'honorable juge Mathieu était dissident. Mais depuis lors le jugement cité plus haut confirmé par la cour d'appel, ne laisse aucun doute sur le sujet.

Où est le texte de loi qui oblige un demandeur, en pareil cas, à faire signifier une mise en demeure préalable ? Y a-t-il une telle obligation en loi ? Si une telle obligation existait dans le cas de reprise d'instance, *a fortiori* devrait-elle exister avant de prendre l'action principale. Il y a mille fois plus de raisons d'exiger alors une mise en demeure spéciale. Mais la loi en a jugé autrement. L'article 273 du code de procédure, qui reproduit l'ancien article 441, dit simplement :

“ 273. Si les parties intéressées ne reprennent pas l'instance, la partie en cause peut les y contraindre par une demande en la forme ordinaire.”

Une seule chose est exigée : c'est que la partie intéressée à reprendre l'instance ne l'ait pas fait. Elle est en demeure de le faire par la loi même.

A quelle impossibilité ne conduirait point la règle contraire ? Si les héritiers d'une personne décédée demeurent en France ou en Allemagne, comment leur faire signifier la mise en demeure préalable ? Faudrait-il envoyer un notaire dans ces pays lointains ? C'est l'obligation qui résulterait du jugement dont nous nous plaignons, si ce jugement venait à faire jurisprudence.

1902.
—
Arsand
Yon.

La mise en demeure préalable est une règle ou elle n'en est pas une. Si elle est une règle, il faut qu'elle soit suivie dans tous les cas; si elle n'est pas une règle, on ne peut en exiger l'accomplissement d'aucune personne.

Dans le cas présent, le défendeur est sans excuse d'être resté plus de quatre mois sans reprendre l'instance, alors qu'il savait pertinemment qu'il avait une cause pendante, au nom de son ex-curateur, alors qu'il avait été assigné maintes et maintes fois dans cette cause soit comme témoin, soit pour répondre à des interrogatoires sur faits et articles.

Relevé d'interdiction le 15 juin 1898, pourquoi ne reprenait-il pas l'instance? Pourquoi, par sa négligence, empêchait-il les demandeurs de procéder sur leur action principale? Ces derniers ont été forcés de prendre l'action actuelle; et il n'est que justice que le défendeur paye ces frais.

Et quand on voit que le défendeur a poussé la résistance jusqu'à contester l'action et à en demander le renvoi, on se demande comment il serait possible qu'un tel défendeur ne fût pas condamné aux frais de cette contestation.

Nous demandons le bénéfice des principes de droit ordinaires, et le bénéfice de la jurisprudence de cette province. Et nous nous plaignons du principe de droit sur lequel la cour supérieure a voulu baser son jugement en la présente cause. Ce jugement, s'il était maintenu, serait invoqué plus tard par tous les défendeurs négligents et de mauvaise foi.

La cause de *Lamarche v. Banque Ville-Marie* (M.L.R., 1 C.S., p. 203) porte qu'il a été jugé que lorsque la condamnation aux dépens implique la violation d'un principe, la cour de revision infirmera le jugement. Grand nombre de jugements ont été rendus dans le même sens par la cour de revision.

Le défendeur, coupable de négligence pendant plus de quatre mois, coupable d'avoir contesté une action bien fondée, doit porter la peine de ses fautes.

ARGUMENT OF THE DEFENDANT:—

La mise en demeure est nécessaire, dans le cas présent, d'après les termes de la dernière partie de l'article 269 du code de procédure:—"Et l'instance est suspendue jusqu'à

“ ce qu'elle soit reprise par les intéressés, ou que ces derniers aient été appelés en cause.”

L'article 273, en disant que “ si les parties intéressées ne reprennent pas l'instance, la partie en cause peut les y contraindre par une demande, en la forme ordinaire,” n'est que facultatif et n'est pas limitatif. Il n'exempte pas de la mise en demeure, qui est obligatoire dans le cas actuel, puisque l'on veut faire condamner le défendeur aux dépens.

Dans le cas actuel, les deux seuls modes de mise en demeure que la loi met à la disposition des demandeurs, sont (1) une demande qui doit être par écrit; (2) une interpellation en justice. Voir art. 1067, C.C.

En choisissant ce dernier mode les demandeurs ont fait leur position, et n'ont pas à se plaindre s'ils ont mérité de se voir condamnés aux dépens de l'action, dépens de la demande seulement, quant ils devraient être satisfaits de n'avoir pas à charge les dépens de la défense.

La loi n'assigne aucun délai de reprise d'instance. Elle ne dit pas : “ Vous avez tel délai pour reprendre l'instance; et, passé ce délai, vous êtes exposés à être poursuivis et à être condamnés aux dépens, si vous n'avez pas repris l'instance dans les délais décrétés par la loi.”

D'après les prétentions des demandeurs, dès l'instant même de la reddition du jugement relevant le défendeur de son interdiction, celui-ci aurait été obligé de reprendre l'instance sans aucune mise en demeure; et, d'un autre côté, les demandeurs auraient pu, dès le moment du relevé d'interdiction du défendeur, poursuivre le défendeur en reprise d'instance, sans au préalable l'avoir mis en demeure, et le faire condamner au paiement des dépens des demandeurs en telle action.

Une telle prétention est erronée et arbitraire. Le défendeur nie avoir jamais été mis en demeure. Les demandeurs n'ont pas prouvé l'allégation 3 de leur réponse, à savoir, que le défendeur était en demeure par la loi, et qu'il aurait été averti directement et par intermédiaire plusieurs fois, qu'une action serait intentée s'il ne reprenait pas l'instance.

Le jugement de l'honorable juge Archibald est non-seulement équitable, mais il est juste et devrait être maintenu.

1902—
—
Archibald
v.
Yon.

1902.
Arcand
Rv.
Yon.

LANGELIER, J. (*dissentiens*):—

Il ne s'agit sur le présent pourvoi en revision que d'une question de frais. Le demandeur a pris contre le défendeur une action en reprise d'instance. Le défendeur a plaidé qu'il n'avait pas été mis en demeure de la reprendre, et qu'il l'a reprise depuis l'institution de l'action du demandeur.

Le tribunal de première instance a décidé que l'action se trouvait sans objet par la reprise d'instance qui avait eu lieu, et il a renvoyé l'action du demandeur sans frais.

Il n'y a aucune difficulté sur les faits de la cause. Le défendeur ayant été interdit pour ivrognerie, son curateur a intenté pour lui une action contre le demandeur. Pendant le procès il a été relevé de son interdiction, mais n'a pas repris l'instance commencée par son curateur. Le demandeur, auquel le changement d'état du défendeur n'avait pas été dénoncé, a, sans l'avoir mis en demeure de reprendre l'instance, pris contre lui une action pour l'y contraindre.

Le défendeur prétend que cette action ne pouvait être intentée contre lui sans une mise en demeure préalable de reprendre l'instance.

Cette prétention me paraît mal fondée: l'article 273 du code de procédure civile indique clairement que, lorsque l'instance doit être reprise par une partie, elle doit la reprendre sans aucune mise en demeure, et que, si elle ne le fait pas, elle peut être poursuivie pour l'y contraindre.

Mais quand une partie est-elle obligée de reprendre l'instance? C'est seulement lorsque l'autre partie ne peut, sans cela, procéder à obtenir jugement dans la cause. Or, une partie dont l'adversaire a changé d'état n'est empêché de procéder par ce changement, que s'il lui a été légalement dénoncé. Tant qu'il ne l'a pas été, elle peut continuer les procédures, et celles-ci sont parfaitement régulières (C.P. 268). Si la partie qui a changé d'état en souffre, elle a son recours contre son procureur, dont c'était le devoir de dénoncer à l'adversaire son changement d'état.

Dans l'espèce actuelle, rien n'empêchait le demandeur de procéder dans sa cause. Il n'avait donc pas besoin de reprise d'instance, et s'il a voulu se donner le luxe d'une action

pour forcer le défendeur à la faire, il n'est que juste qu'il n'obtienne pas de frais.

C'est donc, à mon avis, le défendeur plutôt que le demandeur qui peut se plaindre du jugement de première instance, puisque ce jugement ne lui accorde pas de frais contre le demandeur, alors que, suivant moi, il avait droit d'en obtenir.

Le jugement doit donc être confirmé avec dépens devant cette cour.

1902.
—
Arcand
v.
Yon.
Langelier, J.

The majority of the court reversed the judgment, as to costs, the reasons being as follows:—

“ Considérant qu'il y a erreur et violation d'un principe de droit dans ledit jugement, lequel a refusé aux demandeurs leurs frais d'action, quoique le défendeur, lorsque l'action en reprise d'instance a été portée contre lui, fût en demeure, par la loi même, et ce depuis plusieurs mois, de reprendre l'instance principale, et fût en défaut de le faire, et quoi qu'il n'ait régulièrement repris l'instance qu'après l'institution de l'action portée pour l'y forcer, action qu'il a contestée mal à propos; et considérant que les demandeurs n'étaient pas tenus de le mettre en demeure autrement que par l'action;

“ Et vu les articles 269 et 273 du code de procédure civile;

“ Révise et réforme ledit jugement, et rendant celui qui aurait dû être rendu rejette la défense comme mal fondée, déclare l'objet de l'action en reprise d'instance atteint et accompli par la reprise d'instance subséquentement produite par le défendeur, mais condamne ce dernier aux frais de ladite action en reprise d'instance et du litige en cour de première instance, comprenant les frais de l'inscription en droit des demandeurs, et le condamne aussi aux dépens en revision.”

Judgment reformed, Langelier, J., *dissentiente*.

Lamothe & Trudel, for the plaintiffs.

J. H. Mignerou, for the defendant.

(J.K.).

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 June, 1902.

Coram DAVIDSON, J.LAMBE ÈS QUAL v. THE DONALDSON STEAMSHIP
LINE AND THE ROBERT REFORD COMPANY.*Taxation—Navigation companies—Liability of agents for
penalties—R.S.Q. 1143; 59 Vict. (Q.), ch. 15.*

Held:—1. A firm of ship brokers, acting as agents for a number of steamships running between Glasgow and Montreal, each ship having separate owners and running on its own account, but the whole generally known to the public as "the Donaldson Line," is not a "navigation company" within the meaning of 59 Vict. (Q.), ch. 15, replacing R.S.Q. 1143.

2. Even if it could be considered a navigation company, it would not be a company running steamers "in the waters" of the Province of Quebec,—“in” being equivalent to “within,” and referring to vessels having terminal points within the Province, and not to vessels running between a foreign port and a port in the Province of Quebec.

3. The principal not being a "navigation company" within the meaning of the statute, its agents the Reford Company, ship-brokers in Montreal, who were paid by commission on freight earned by each vessel, were not bound to furnish the statements mentioned in the statute, and were not liable to penalties for not furnishing such statements.

4. Amendments to the declaration, changing the nature of the claim to one which was then extinguished by the prescription enacted by R.S.Q. 2015, and also changing the alleged principal from an incorporated company to a commercial firm, should not be allowed.

The action was for the recovery of penalties, for default to make the statements to the provincial treasurer, required by R.S.Q. 1148, as replaced by 59 Vict. (Q.), ch. 15.

The defence, on the merits, as regards the Reford Company, was to the effect that the Company were merely the agents of the commercial firm of Donaldson Bros., who were in no way bound to make the statements referred to, and that the defendants, as their agents, were, similarly, not bound thereto.

DAVIDSON, J.:—

In October, 1899, this action was instituted by plaintiff, in his quality of collector of provincial revenue for the rev-

enue district of Montreal, against "The Donaldson Steamship line, a navigation company and a body politic and corporate duly incorporated according to law, and having its head office and principal place of business in the city and district of Montreal for the Province of Quebec, and The Robert Reford Company, a body politic and corporate, having its head office and principal place of business in Montreal, aforesaid."

1892.
Lambe
Donaldson
Steamship
Line.
Davidson, J.

The claim is set forth as follows:—

"That the said defendant, the Donaldson line, is a company running a regular line of steamers and other vessels, in the waters of the Province of Quebec, and having an office and place of business in the city and district of Montreal, where the vessels of, and belonging to the said Company have their Canadian port and terminus during the greater part of the year, and where said vessels engage in a regular business as common carriers, between said port of Montreal, and ports situated in divers countries and places."

It is then alleged that by provincial statutes "the said Company is compelled, without any notice or demand to that effect, to forward in duplicate to the provincial treasurer, a detailed statement, sworn to by the officer or agent of the said Company, in which shall be set forth, in view of the collection of the tax imposed, the name of said corporation or company, its nature, the amount of its paid up capital, and the number and situation of each of its offices, places of business, agencies, stations, and the like; that the said defendant, the Robert Reford Company, is the agent of the said steamship line, and is by law compelled to furnish the information set forth as aforesaid, within the time aforesaid, under the penalties by law provided."

It is further set forth that "The Donaldson Line" and "The Robert Reford Company" have been in default to produce these statutory statements since July 1st, 1896; that the penalty amounts to \$10 a day for upwards of 700 days, making a total of \$7,000 presently due which defendant restricts to \$3,000, representing 300 days of default

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 30 June, 1902.

Coram DAVIDSON, J.

LAMBE ÈS QUAL. v. THE DONALDSON STEAMSHIP
LINE AND THE ROBERT REFORD COMPANY.*Taxation—Navigation companies—Liability of agents for
penalties—R.S.Q. 1143; 59 Vict. (Q.), ch. 15.*

Held:—1. A firm of ship brokers, acting as agents for a number of steamships running between Glasgow and Montreal, each ship having separate owners and running on its own account, but the whole generally known to the public as "the Donaldson Line," is not a "navigation company" within the meaning of 59 Vict. (Q.), ch. 15, replacing R.S.Q. 1143.

2. Even if it could be considered a navigation company, it would not be a company running steamers "in the waters" of the Province of Quebec,—“in” being equivalent to “within,” and referring to vessels having terminal points within the Province, and not to vessels running between a foreign port and a port in the Province of Quebec.

3. The principal not being a "navigation company" within the meaning of the statute, its agents the Reford Company, ship-brokers in Montreal, who were paid by commission on freight earned by each vessel, were not bound to furnish the statements mentioned in the statute, and were not liable to penalties for not furnishing such statements.

4. Amendments to the declaration, changing the nature of the claim to one which was then extinguished by the prescription enacted by R.S.Q. 2015, and also changing the alleged principal from an incorporated company to a commercial firm, should not be allowed.

The action was for the recovery of penalties, for default to make the statements to the provincial treasurer, required by R.S.Q. 1148, as replaced by 59 Vict. (Q.), ch. 15.

The defence, on the merits, as regards the Reford Company, was to the effect that the Company were merely the agents of the commercial firm of Donaldson Bros., who were in no way bound to make the statements referred to, and that the defendants, as their agents, were similarly, not bound thereto.

DAVIDSON, J.:—

In October, 1899, this action was commenced by plaintiff in his quality of collector of duties on revenue for the re-

entire history of the
"ship" and the
"company" and the
"the" and the
"and" and the
"the" and the
"are" and the
"in" and the

That the
That the
Daily
in the
the
year, where
Daily
Winter
a regular
of Montreal

[illegible]

3
 4
 5
 6
 7
 8
 9
 10
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 17
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527

ets justify
which deal
panies.

Sec. 1, reads
ies of the pub-
panies and cor-

1902.
Lambe
 v.
 Donaldson
 Steamship
 Line.
 Davidson, J.

from July 1st, 1897, and for this amount he prays judgment against each of the defendants.

On a motion being presented "on behalf of the so-styled "defendant impleaded as the "Donaldson Steamship Line," that the action be dismissed because there was no such Company incorporated or unincorporated, plaintiff moved to amend by describing it as consisting of six named persons associated under the name of "Donaldson Bros."

This motion was dismissed for the reason that it substituted for "The Donaldson Line," summoned as a corporation, six individuals residing abroad.

Next came a judgment dismissing the action in so far as "The Donaldson Line" was concerned, on the ground that no such company had incorporation or did business in this Province.

This left the case against the Reford Company in an awkward position, so plaintiff claiming to be thereto entitled under C.P. 513, filed an amended declaration which discloses two important changes:—

1st. "The Donaldson line so called" is described as "a certain navigation company composed of Archibald Falconer Donaldson, James Dick Bonner, Norman McLeod, William Cattanae Donaldson, Charles Donaldson and William Betts Donaldson, all of Glasgow, Scotland, and doing business also under the name and style of Donaldson Bros."

2nd. The \$3,000 are claimed for defaults running from July 1st, 1898, instead of from the like date in 1897.

A motion to reject this amended declaration was dismissed on the ground that it should have been made within the delays required for an exception to the form.

Thereupon the Reford Company pleaded. The defence alleges: that they are simply the agents of the commercial firm of Donaldson Bros., who are in no way bound to make any declaration under the statutes referred to and they are similarly not obliged thereto; "that in any event, any steamer, or steamers, which may be managed by the said Donaldson Bros., or by the said defendants are steamers plying between a terminal port in Canada and a terminal

“port in Great Britain, and not doing business between
 “port and port in this Province, and the aforesaid Acts
 “and Statutes do not and cannot apply to any such steam-
 “ers, and it would be and is unconstitutional and *ultra vires*
 “of the legislature of the Province of Quebec to enact that
 “any tax should be imposed upon any such steamship or up-
 “on the owners thereof.”

1902.
 —
 Lambe
 v.
 Donaldson
 Steamship
 Line.
 —
 Davidson, J.

The case has come on to be tried before me in regard to the liability of the Reford Company. A group of steamships, fluctuating from season to season,— and sometimes in each season—has, for a number of years traded between ports in the United Kingdom and Montreal. These vessels are managed by the commercial firm of Donaldson Brothers of Glasgow. They are consigned to the Reford Company, incorporated by Provincial charter, at Montreal. For convenience of public reference they are called the Donaldson line. Each ship has its own separate owners. As a rule, some or all of the members of Donaldson Brothers may have shares in them. The owners of each ship take the profits or meet the losses of their venture. Trip by trip separate accounts are rendered to these owners through Donaldson Brothers. There is no common profit and loss account, and no common fund between the several ships of the line. The Reford Company have no general or permanent appointments as agents of the Donaldson line. The connection between them and the successive members of the Glasgow house has been of long standing; at the choice of the latter any of the ships might on any of the voyages be consigned elsewhere. The intercourse is that of two ship brokering firms. The Reford Company is paid by commission on the freight earned by each vessel on each voyage. They are the ships' brokers.

It is asserted on behalf of plaintiffs that these facts justify the application of certain Provincial Statutes which deal with taxes on commercial corporations and companies.

R.S.Q. 1143 as replaced by 59 Vict. Ch. 15, Sec. 1, reads thus: “In order to provide for the exigencies of the public service, every one of the following companies and cor-

1902. "porations doing business in this Province, in its own name
 — "or through an agent, namely:—
 Lambe "1. Every incorporated company carrying on any labor,
 v. "trade or business therein.
 Donaldson "2. Each of the following companies, whether incorpor-
 Steamship "ated or not:
 Line. "Every bank carrying on the business of banking therein;
 "Every insurance company accepting risks and transact-
 Davidson, J. "ing the business of insurance therein;
 "Every loan company making loans therein;
 "Every navigation company running a regular line of
 "steamers, steamboats or other vessels in the waters
 "thereof;
 "Every telegraph company working a telegraph line or
 "part of a telegraph line therein;
 "Every telephone company working a telephone line
 "therein;
 "Every city passenger railway or tramway company work-
 "ing a line of railway or tramway therein; and
 "Every railway company working a railway or a part of
 "a railway therein,—
 "Shall, annually, pay the several taxes mentioned and
 "specified in Article 1145, which taxes are hereby imposed
 "upon each of such commercial corporations and companies
 "respectively."

R.S.Q. 1145, as replaced by 59 Vict. Chap. 15, imposes taxes on navigation companies in the following manner:—

"V.—Navigation Companies.

"(a) One-tenth of one per cent upon the amount of the
 "paid up capital up to \$500,000, inclusively, and \$50 for
 "every \$100,000 or fraction of \$100,000 above \$500,000.

"(b) An additional tax of \$50 for the most important
 "office or place of business in each of the cities of Montreal
 "and Quebec, and of \$20 in every other place."

By R.S.Q. 1148 as replaced by 59 Vict., Chap. 15 the statements to the government in question, are provided for. They must be rendered by every "commercial corporation
 "or company doing business in the Province, in its own
 "name or through an agent; they must set forth, in so far
 "as required, in view of the collection of such taxes, by

“that part of Article 1145 referring to each class of commercial corporations and companies, the name of the corporation or company, its nature, the amount of its capital paid up, the number and situation of each and all of its offices, places of business, agencies, stations and work-shops,”

1902.
—
Lambe
v.
Donaldson
Steamship
Line.
—
Davidson, J.

R.S.Q. 1149 as replaced by 59 Vict., Chap. 15, imposes on every corporation or company, and its agent who neglects to comply with the foregoing section, a fine of \$10 per day.

The term “companies” includes firms and partnerships, argument on behalf of defendant to the contrary, notwithstanding. 3 A. & E. *vo. Companies*.

The phrase “trading and other public companies” would not include a private partnership. *Re Griffith*, 12 Ch. D. 655.

But I am unable to believe that the expression “navigation company” applies to Donaldson Brothers. They are a commercial firm of ship brokers or rather ship agents, otherwise sometimes styled ship’s husbands. *Story, Agency, No. 35.*

By way of contrast reference might be made to the Cunard and White Star Companies, wherein, so it is asserted, all the steamships are the common property of the incorporation.

Even admitting the Donaldson line to be a “navigation company,” can I support the pretension that they come within the description of “running a regular line of steamers, steamboats or “other vessels in the waters thereof,” that is, in the waters of the Province? The ships of the Donaldson line do no inter-port business here. They run from a terminal port in Great Britain to another one here. Indeed, the declaration defines their traffic as that of “common carriers between said port of Montreal and ports situate in divers countries and places.” Suppose the terminal on this side were Gaspé. The ships would be as entirely in the waters of the Province as they are here. Would it still be asserted that they are “running in the waters thereof”?

The word “navigating” alone is a doubtful expression, but coupled with the word “within” it would appear to not-

1902.
 —
 Lambe
 v.
 Donaldson
 Steamship
 Line.
 —
 Davidson, J.

ative voyages beyond the limits and to be confined to those within the limits.

General Steam Nav. Co. v. Brit. & Colonial Steam Nav. Co., 37 L.J.Ex. 194; 38 *ib.* 97; L.R. 3 Ex. 330; 4 *ib.* 238.

In the statutes before us the words "running in" are synonymous with "within."

The word "in" is synonymous with "within," although in some senses not as emphatic.

The Century Dictionary speaks of "in" when used with reference to place or situation as meaning "within the bounds or limits of"; "within." See on interpretation of "in," Bishop, Statutory Crimes, No. 216.

My conviction is that even if Donaldson Bros. are a "navigation company," the line of ships managed by them do not come within the description of running in the waters of the Province.

Suppose, however, that an opposite construction of the words of the statute is, and even seriously possible, what rule of law is to be applied?

Strict construction is the general rule in relation to statutes of this class. The charge must be imposed in unambiguous language. When there is doubt the interpretation must be in favour of the subject. Burthens of the kind in question are not imposable by implication. The Subject is entitled to be precisely and clearly informed of the requirements of a taxing or penalizing law; when there is doubt the interpretation must be in his favour.

Cooley on Taxation, p. 266 *et seq.*; Dwarries on Statutes, 742, 749; Elmes, Laws of the Customs, Nos. 747, 748, 877; *Lambe v. Montreal Street Ry. Co.*; (Davidson, J., 1888), M.L.R., 4 S.C. 167.

Section 1148 calls for the annual statements "in view of the collection" of the taxes imposed by 1145. When in any particular case, the duty of furnishing these statements is denied, it is fair to inquire if the principals belong to a class of companies on which the taxes may be imposed.

So much for the merits. Were further inquiry necessary serious difficulty would arise as to the right of plaintiff in November, 1901, to so amend his declaration as to re-

place a claim, then extinguished by the prescription of two years which R.S.Q. 2615 enacts, with another.

The change of alleged principal from an incorporated company to a commercial firm is also radical. A further instinctive prejudice is created by the fact that the public authorities for years made no move in assertion of the rights now claimed.

The Courts will hesitate to mulct parties in penalties which, by an apparent acquiescence in their non-existence, have been permitted to mount up from tens of dollars to many thousands.

The action is dismissed and the Court, as authorized by R.S.Q. 1151, makes recommendation to the provincial Treasurer that the costs of action be paid to defendant.

F. W. Hubbard, for the plaintiff.

Atwater, Duclos & Chauvin, for the defendant. (1)

(J.K.)

COUR DE REVISION.

QUÉBEC, 31 décembre 1902.

Présents : ROUTHIER, CARON et CIMON, JJ.

DUGUAY v. NORTH AMERICAN TRANSPORTATION COMPANY.

Droit maritime—Offense, ou délit, ou quasi-délit commis dans une rade, un port adjacent à un comté—Juridiction—Cour de magistrat—Différence entre la haute mer et ce que les auteurs appellent les eaux "inter fauces terræ."

JURÉ (infirmant, Cimon, J., dissident, le jugement de la cour supérieure de Gaspé):—1. Sur les bords de la haute mer, il n'y a que la terre non couverte par la mer qui fasse partie des comtés adjacents, et conséquemment la juridiction des tribunaux de ces comtés ne s'étend pas au delà de la ligne de basse marée.

(1) The above judgment was confirmed by the Court of Review on the 17th January, 1903, without adopting all the *motifs*, it being held that the claim was prescribed under section 2615, R.S.Q. (J.K.)

1902.
—
Lambe
v.
Donaldson
Steamship
Line.
—
Davidson, J.

1902.
—
Duguay
v.
N. A. Transportation Co.

2. Les baies, les golfes, les embouchures des fleuves, les havres, les ports, les rades, où les eaux se trouvent situées dans des gorges de la terre (*inter fauces terræ*) d'où l'on puisse voir d'un rivage à l'autre, font partie des comtés avoisinants ou adjacents, et conséquemment la connaissance de l'offense commise sur ces eaux appartient à la juridiction territoriale et non à l'Amirauté.

3. Dans l'espèce, l'offense ayant été commise dans le port de Percé, ce port fait partie du comté de Gaspé (qui est le comté adjacent) vu (a) que c'est une eau intérieure (*inland water*) presque entièrement entourée par des terres, et placée *inter fauces terræ*, (b) et vu que le statui en bornant ce comté au fleuve et en y renfermant les îles les plus rapprochées, y renferme également les eaux des ports et des rades qui s'étendent entre ces îles et la terre ferme, parce qu'elles sont *inter fauces terræ*.

4. Par conséquent le magistrat de district du comté de Gaspé a juridiction pour connaître d'une offense, d'un délit ou d'un quasi-délit commis à cet endroit et un bref de prohibition pris à l'encontre de la décision de ce magistrat, doit être mis à néant.

CIMON, J. (*diss.*):—

Il s'agit ici d'un bref de prohibition pris contre la cour de magistrat du district de Gaspé, sous les circonstances qui suivent.

Le 25 janvier 1901, Abraham Duguay a poursuivi, devant cette cour de magistrat, ladite compagnie "North American Transportation Co.", l'intitulant comme ayant son principal bureau d'affaire en la cité de Québec, alléguant que, le 30 mai 1900, le steamer *Admiral*, la propriété de ladite compagnie, a détruit ses rets tendus "dans l'anse du sud du port de Percé, dans la municipalité de Percé, dans le comté de Gaspé", et pour cela ledit Abraham Duguay réclamait de ladite compagnie une somme de \$22. Le bref d'assignation émis par ladite cour de magistrat était adressé aux huissiers de Québec, et c'est au bureau d'affaires de ladite compagnie, en la cité de Québec, que la signification de ce bref lui a été faite.

Ainsi qu'on le constate au jugement prononcé par la cour de magistrat, ladite compagnie aurait plaidé au déclinatoire "que la dette n'a pas été contractée dans les limites du district, et que, vu l'art. 61 du C. Proc., la cour n'a pas de juridiction."

L'art. 61 du C. de Proc. définit la juridiction de la cour de magistrat de district, et il ajoute :

“ Toutefois, dans ces actions, la résidence du défendeur doit être dans le comté . . . pour laquelle la cour est tenue, ou la dette doit y avoir été contractée . . . ”

1902.
Duguay
v.
N. A. Trans-
portation Co.
Cimon, J.

Il est évident que cette action devant la cour de magistrat n'en était pas une contre un défendeur dont la résidence est dans le comté.

La dette a-t-elle été contractée dans le comté ?

La cour de magistrat a dit oui, et elle a maintenu l'action.

De là le bref de prohibition.

Et toute la question est de savoir si l'endroit où les rets ont été ainsi brisées se trouve dans les limites du comté de Gaspé. La cour de magistrat, dans son jugement, définit correctement cet endroit, en disant :

“ Référant aux faits de la cause, la partie sud-ouest du port de Percé comprend cette partie des eaux du golfe (St-Laurent) qui se trouve située entre le Cap Blanc, au sud-ouest, le Rocher Percé au nord-est, l'Île Bonaventure au sud, et la terre ferme au nord. Les pêcheurs tendent leurs rets à un *demi-mille du rivage*, environ, dans la partie nord-est, située près de la roche Percé, et c'est à cet endroit que fut tendu le rets du demandeur, le 30 mai 1900.”

C'est le magistrat lui-même qui, dans son jugement, nous dit que le quasi-délit (ou la cause d'action ou la dette) a eu lieu dans les *eaux du golfe St-Laurent*.

Et cela a eu lieu dans un endroit que les eaux ne découvrent jamais.

Si on accepte l'opinion de feu M. J.-C. Taché, exprimée dans son introduction au 1er volume du recensement du Canada de 1871 et à la carte de la province de Québec qu'il y a annexée, une très grande partie du golfe St-Laurent appartenait à la province de Québec ; et cette opinion a bien des raisons à son appui. *Vide* 12 Vict., ch. 114, sect. XI, XII, XIII.

Mais il ne s'agit pas ici de s'enquérir de l'étendue de la province de Québec ou si elle a juridiction sur une partie quelconque du golfe St-Laurent.

Il s'agit, tout simplement, de la limite, à cet endroit, du comté de Gaspé.

1902.
 Duguay
 v.
 N. A. Trans-
 portation Co.
 Cimon, J.

En Angleterre, d'après le droit commun, le comté situé sur le bord de l'océan, va jusqu'à la ligne de basse marée, quand la mer est basse, et seulement jusqu'à la ligne de haute marée quand la mer est haute; mais comme le dit Lord Chief Justice Cockburn, si c'est une baie, *un golfe*, un estuaire, un endroit "*inter fauces terræ*", alors, la partie de la mer ainsi circonscrite est censée, par le droit commun, faire partie du comté adjacent. *Vide The Queen v. Keyn*, L.R. Ex. Div., vol. 11, p. 63, c'est-à-dire la célèbre cause du *Franconia*.

Ce droit commun anglais a passé aux Etats-Unis; mais, comme le remarque Bishop, plusieurs des Etats-Unis ont modifié par des status particuliers le droit commun anglais. Et Bishop remarque aussi: "A state may have portions of its territory not within any county, though it has the right to extend its county lines over the whole."

Vide 1 Bishop, crim. law, § 146.

Wheaton, Inter. law, éd. anglaise de 1878, p. 237.

Dans ces citations, on ne parle que des comtés adjacents à la haute mer ou l'océan.

Or, le golfe St-Laurent n'est pas la haute mer ou l'océan.

Et bien qu'une partie considérable du golfe St-Laurent appartienne à la province de Québec; bien que la ligne délimitatrice de la province de Québec puisse s'étendre au-delà des Isles de la Madeleine, on ne pourrait certainement pas dire que le comté de Gaspé comprend dans ces limites, cette partie considérable du golfe qui se trouve vis-à-vis Gaspé,—car le statut limite le comté au golfe St-Laurent.

Nous avons un statut spécial; nous devons l'appliquer dans ses termes:

Vide S.R.Q., art. 64, et § 19 du tableau; 59 Vict., ch. 6.

L'art. 64 des S.R.Q. borne le comté de Gaspé comme suit:

"Le comté de Gaspé est BORNÉ... .

"au nord, à l'est et au sud-est, par le fleuve

"et le golfe St-Laurent,"

("borné", c'est comme la borne d'un township, cela exclut le golfe),

et l'art. continue:

"y compris les îles de la Madeleine, l'île Bo-

“naventure et les îles plus rapprochées,
 “situées en tout ou en partie vis-à-vis d’icelui.
 “Ce comté, ainsi *borné*, comprend les fiefs et N. A. Trans-
 “seigneurie de Ste-Anne des Monts, etc., les portation Co.
 “cantons de . . . Percé, etc. . . ” Cimon, J.

Or, puisque le statut a pris la peine de dire “y compris les îles de la Madeleine, l’île Bonaventure”, c’est donc qu’il sait que ces îles sont dans le golfe St-Laurent, et qu’en bornant le comté de Gaspé au golfe St-Laurent, ces îles s’en trouveraient exclues; mais le statut, en disant “y compris” ces îles, n’a, évidemment, voulu comprendre dans le comté de Gaspé que les îles seules, et non les eaux du golfe.

Subséquentement, en 1895, par 59 Vict., ch. 6, la législation de Québec a divisé le comté de Gaspé en deux comtés, en faisant des îles de la Madeleine un comté distinct:

Le comté de Gaspé reste *borné*, comme auparavant,

“au nord, à l’est et au sud-est, par le fleuve et le
 “golfe St-Laurent,

“y compris l’île Bonaventure et les îles les
 “plus rapprochées vis-à-vis d’icelui.”

Les îles de la Madeleine se trouvent ainsi exclues du comté de Gaspé.

Il faut toujours revenir aux termes du statut:

Le comté de Gaspé est borné. . . au golfe St-Laurent.

Comme le statut dit que le comté de Gaspé comprend certaines seigneuries, certains cantons, et entr’autres, *le canton de Percé*, j’ai cru devoir référer à la proclamation qui érige ce canton; cette proclamation est du 1er janvier 1842. Elle n’érige en canton qu’un terrain: “a certain tract of “unwaste land”. Elle ne comprend dans le canton aucune partie des eaux du golfe. Et la municipalité du canton de Percé, qui n’a pas de limite plus étendue que le canton, n’a donc pas de juridiction au-delà de la limite du canton.

Quand le statut dit que le comté de Gaspé est borné au golfe St-Laurent, comment comprendre dans ce comté quelque partie de ce golfe?

Il est bien vrai que l’art. 65 S.R.Q. dit:

“Ces districts électoraux comprennent toute place située
 “dans leurs limites respectives, quoique non expressément
 “mentionnée dans l’énumération des localités y contenues.”

1902.
Duguay
V.
N. A. Trans-
portation Co.
Cimon, J.

En effet, comme on l'a vu, le statut après avoir donné les limites du comté, ajoute en les énumérant, qu'il comprend telles seigneuries et tels cantons. Or, cet art. 65 ne peut vouloir que dire que si dans cette énumération, on a oublié quelques places comprises dans ces limites, elles resteront, tout de même, comme formant partie du comté; mais l'article ne veut pas dire que l'on sortira de ces limites bien précises, pour y ajouter des places *non comprises dans ces limites*.

L'art. 66 S.R.Q. dit aussi que la partie d'une rivière dont les deux rivages se trouvent dans un comté est comprise en icelui; et l'art. 67 ajoute que les limites de tout comté bordé par une rivière s'étendent jusqu'au milieu d'une telle rivière.

Or, on ne peut certainement pas étendre cet art. 67 au golfe St-Laurent; il n'y a pas d'analogie.

Le statut se contente de dire que le comté de Gaspé est borné au golfe St-Laurent; le statut n'ajoute rien de plus.

Du moment que le magistrat a constaté que la cause d'action a eu lieu dans "les eaux du golfe St-Laurent",—alors c'est en dehors du comté de Gaspé; et je ne comprends pas, en présence de ce statut bien positif, que l'on puisse dire que quelque partie des eaux du golfe soit dans le comté de Gaspé.

Notre statut est complet par lui-même.

Ce n'est pas dans des eaux intérieures du comté, que le délit a eu lieu.

Ce n'est pas, du moins par ce qui paraît au dossier, et cela s'accorde avec la connaissance personnelle que j'ai des lieux, ce n'est pas, dis-je, dans des eaux *inter fauces terræ* (comme probablement on pourrait considérer la *baie de Gaspé*) que que le délit a eu lieu, mais en plein golfe St-Laurent, dans le grand chemin de navigation interprovincial et international. C'est probablement sur cette question de fait que constitue la divergence d'opinion entre les membres de cette cour.

La limite est le golfe St-Laurent; un pied en dedans du golfe, c'est en dehors du comté,—autant qu'en serait en dehors l'endroit du golfe qui est à 100 milles de la terre ferme.

Mais on dit : si cette partie du golfe est dans la province de Québec, elle ne se trouverait alors dans aucun comté, et quelle cour aurait juridiction ?

Il n'y a rien d'anormal à ce que cette partie du golfe St-Laurent ne soit pas comprise dans un comté ou un district judiciaire !

Le golfe St-Laurent est non-seulement un grand domaine de pêche; il est un grand chemin de navigation, non-seulement interprovincial, mais encore international, et il peut être, sur ce point, comparé à l'Atlantique; et, de plus, spécialement, par les traités, les Etats-Unis ont droit de navigation pour sortir du St-Laurent ou y entrer "from, to, and "into the sea"... .. "for the purposes of commerce." *Traité de Washington, art. 26.*

Et pour la poursuite des causes d'action qui originent dans le golfe, on tombe dans la règle ordinaire,—c'est-à-dire que le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile.

L'art. 94 C.P. s'applique, moins le § 3.

On peut, aussi, recourir à la cour de Vice-Amirauté.

Je crois que le jugement qui a maintenu le bref de prohibition est bien fondé, et qu'il devrait être confirmé.

ROUTHIER, J.:—

C'est une action pour quasi-délit (rets tendus par le demandeur et brisés par l'*Amiral*) dans l'anse du sud du port de Percé—à 10 arpents de la terre ferme—près du Rocher Percé, à 2 arpents d'icelui—endeca de l'île Bonaventure—c'est-à-dire que l'endroit où fut commise la faute est dans une petite anse presque complètement renfermée dans les terres, puisqu'elle est située (comme dit le magistrat de Gaspé) "entre le Cap Blanc au sud-ouest, le Rocher Percé au nord-est, l'île Bonaventure au sud et la terre ferme au Nord." Or, toutes ces parties de terre sont contenues dans le comté de Gaspé, qui suivant les termes du statut est borné au nord, à l'est et au sud-est par le fleuve et le golfe St-Laurent, y compris l'île Bonaventure et les îles les plus rapprochées, situées en tout ou en partie vis-à-vis d'icelui."

Aux termes seuls des Statuts Révisés de Québec, arts. 64 à 68, la chose me semble claire.

1902.
—
Duguay
v.
N. A. Transportation Co.
—
Cimon, J.

1802.
 —
 Duguay
 v.
 N. A. Trans-
 portation Co.
 —
 Routhier, J.

Toute cette partie du fleuve et du golfe St-Laurent fait partie de la province de Québec, et le statut a eu pour objet de faire la division territoriale de toute la province en comtés. Or, je dis qu'en bornant le comté de Gaspé de façon à y inclure les îles situées vis-à-vis la terre ferme du dit comté, le statut y inclut également les ports (comme celui de Percé), les havres, les rades et les eaux qui sont entre les îles les plus rapprochées et la terre ferme. Et si l'on ne trouve pas le statut suffisamment clair, ni assez compréhensif dans ses termes, j'invoque alors la loi commune d'Angleterre.

Je crois, en effet, que même en l'absence de notre loi statutaire, et en vertu du droit commun les baies, golfes, rades, anses placées, comme disent les auteurs, *inter fauces terræ* font partie des comtés adjacents, et qu'en conséquence les tribunaux de ces comtés sont compétents à juger les offenses commises dans ces eaux intérieures. Je crois que l'enseignement unanime appuie cette doctrine. Tous les auteurs font la distinction entre la haute mer, et les baies, golfes, etc., entre les côtes de la haute mer (outer coasts) et les rivages des ports, golfes et baies *inter fauces terræ*. Les règles générales qu'ils posent sont les suivantes :

1o Sur les bords de la haute mer (*high sea or open sea*) il n'y a que la terre non couverte par la mer qui fasse partie des comtés adjacents, et conséquemment la juridiction des tribunaux de ces comtés ne s'étend pas au-delà de la ligne de basse marée.

2o Mais les baies, les golfes, les embouchures des fleuves, les havres, les ports, les rades que les auteurs appellent *King's Chambers* où les eaux se trouvent situées dans des gorges de la terre (*inter fauces terræ*) d'où l'on puisse voir d'un rivage à l'autre, font partie des comtés avoisinants ou adjacents, et conséquemment la connaissance de l'offense commise sur ces eaux appartient à la juridiction territoriale et non à l'Amirauté.

C'est la distinction que fait le juge Cockburn dans la cause rapportée au 2ième volume des Law Reports—Exchequer Division, 2 Law Rep. Ex. D., pp. 96, 162; 1 Bishop, Crim. Law, p. 146 et suiv., 149; 1 Russell on Crimes, pp. 154, 155; Wheaton Intern. Law, pp. 320, 322;

1 Calvo, Dr. Intern., no 229, p. 337; 1 Ortolan, Règles Intern., pp. 152, 157.

Russell, East:—"In general such parts of the rivers, arms or creeks are deemed to be within the bodies of counties where persons can see from one side to the other."

1902.
—
Duguay
v.
N. A. Trans-
portation Co.
Routhier, J.

Lord Hale, in his treatise *De Jure maris*, says that the arm or branch of the sea which lies *inter fauces terræ*, where a man may reasonably discern between shore and shore is, or at least may be, within the body of a county.

Russell cite aussi au soutien de la même doctrine *Hawkins* et *Lord Coke*, puis la décision du juge en chef Cockburn déclarant que le Bristol Channel fait partie des comtés de Somerset et de Glamorgan. Cockburn said:—

"The question is whether the part of the sea on which the vessel was at the time when the offence was committed forms part of the body of the county of Glamorgan; and we are of opinion that it does. The sea in question is part of the Bristol Channel both shores of which form part of England and Wales of the county of Somerset on one side and the county of Glamorgan on the other. We are of opinion that, looking at the local situation of this sea, it must be taken to belong to the counties respectively by the shores of which it is bounded. . . ."

On a cité dans cette cause un grand nombre d'ouvrages de droit international pour établir quelle est l'étendue des droits des Etats sur la mer, et en quoi consiste ce qu'on appelle la *mer territoriale*. Mais je ne crois pas que le demandeur puisse invoquer dans cette cause les droits de l'Etat sur la *mer territoriale*, et je ne m'appuie pas du tout sur ces prétentions *internationales* pour soutenir que le magistrat de Gaspé avait juridiction. C'est une question tout autre qui nous est soumise, question de juridiction, savoir si l'offense commise à l'endroit que j'ai indiqué tombe sous la juridiction exclusive du tribunal maritime (cour d'amirauté) ou sous celle des tribunaux territoriaux, c'est-à-dire des magistrats et de la cour de circuit.

Or, la solution de cette question dépend de celle-ci: Le port de Percé est-il dans le comté de Gaspé ou non? Si

1902.
Duguay
N. A. Transportation Co.
Routhier, J.

oui, le magistrat de district a juridiction, de même que la cour de circuit. Si non, lors même qu'il serait une portion de la *mer territoriale*, c'est la cour d'amirauté qui a juridiction.

Le jugement de première instance dit: le port de Percé ne forme pas partie du comté de Gaspé parce que "les ports, havres, etc., sont des dépendances du domaine public." (C.C. art. 400; voir aussi 402), et il en conclut que c'est la cour de circuit qui a juridiction.

Il y a là deux erreurs: 1o les biens du domaine public font partie, comme ceux du domaine privé, des divisions territoriales du pays, et les offenses qui s'y commettent ne sont pas soustraites à la juridiction des magistrats; 2o la cour de circuit d'un comté n'a pas une juridiction territoriale plus étendue que le magistrat de district de ce comté.

Si donc le port de Percé ne fait pas partie du comté de Gaspé ce n'est pas parce qu'il dépend du domaine public, mais parce qu'au dire de la compagnie défenderesse il fait partie de la *haute mer*, et comme tel il serait soumis à la seule juridiction de l'Amirauté.

Toute la question est donc là, et je soutiens que le fleuve St-Laurent et cette partie du golfe ne sont pas la haute mer, et que le fussent-ils le port de Percé n'en ferait pas moins partie du comté de Gaspé pour les raisons de droit commun que j'ai données, à savoir: 1o que c'est une eau intérieure (*inland water*) presque entièrement entourée par des terres, et placée *inter fauces terræ*; 2o que le statut en bornant ce comté au fleuve, et en y renfermant les îles les plus rapprochées y renferme également les eaux des ports et des rades qui s'étendent entre ces îles et la terre ferme, parce qu'elles sont *inter fauces terræ*.

C'est la doctrine admise par les auteurs, et par la jurisprudence. Les précédents sont nombreux et convaincants. Ainsi, il a été jugé que la baie de Boston qui mesure environ 10 milles de diamètre fait partie du comté de Suffolk adjacent, que le bras de mer *Bristol Channel* large de 10 à 12 milles fait partie moitié du comté de Somerset et moitié du comté de Glamorgan. Comparé à ces baies, le port

de Percé est d'une étendue insignifiante, et il est plus renfermé qu'elles dans les terres, *inter fauces terræ*.

A. Beaudry, procureur du demandeur.

Hon. E. J. Flynn, C.R., conseil.

A. S. Garneau, procureur de la défenderesse.

Caron, Pentland, Stuart & Brodie, conseils.

(L.O.B.)

1902.
—
Duguay
v.
N. A. Transportation Co.
—
Routhier, J.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, 31 October, 1902.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J, LORANGER and
LAVERGNE, JJ.

SHARPE v. DAME MARY HERD DICK ET VIR.

Sale—Warranty—Special tax for drain—Apparent charge.

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Curran, J.):—The warranty of the vendor of an immovable property does not extend to a charge imposed by the municipality in which the property is situate, for a term of years, as a special tax for the cost of a drain, except as to the arrears of such tax due by the vendor at the date of the sale. *Thibault v. Robinson*, R.J., 3 B.R., p. 280, and *Les Ecclésiastiques du Séminaire de St-Sulpice v. Masson*, R.J., 10 B.R., p. 570, followed.

The judgment inscribed in review was rendered by the Superior Court, Montreal, Curran, J., 29 May, 1902.

The case, as appears by the head note, involved a question similar to that decided by the Court of King's Bench in two decisions above mentioned. As both the Superior Court and the Court of Review expressly followed those decisions, neither court considered it necessary to enter into a lengthy discussion of the question involved.

Curran, J., delivering the judgment of the Superior Court, expressed himself as follows:—

On the 1st of December, 1899, defendant sold plaintiff a lot of land in the town of St. Louis du Mile End, by deed passed before Labadie, notary, with the following warranty:—"Free and clear of all debts, mortgages and en-

Note de l'arrétiste.— Cette cause est actuellement portée en appel par la défenderesse.

1902.
 Sharpe
 Dick.

cumbrances generally whatsoever." Shortly after his purchase plaintiff discovered that the property was affected to the payment of a tax for a drain under a by-law duly promulgated and a roll of taxation in full force. Plaintiff claims that the warranty covers this tax and makes a demand for \$100.37, including certain small items of taxation under other heads.

Defendant pleads that the taxes now claimed are a charge at common law and apparent; that defendant was not obliged to warrant plaintiff against any such charge and did not in effect give any warranty to that effect. He alleges that plaintiff was well aware that a drain had been made in the street opposite the property sold and that taxes for the same had been imposed by a general by-law of the Town of St. Louis; that such taxes were spread over a term of forty years; that the warranty given was intended to cover only such arrears of the tax as were due at the date of the sale. Plaintiff replies that having bought "free and clear" he is entitled to have judgment.

In the case of *Thibault v. Robinson*, R.J., 3 Q.B., p. 280, and *Le Séminaire de St. Sulpice v. Masson*, R.J., 10 Q.B., p. 570, the questions involved in this case were fully discussed and finally adjudicated against the pretensions of plaintiff.

"The warranty of the vendor does not extend to charges imposed by common law and which are apparent." "Celui qui achète un immeuble dans une municipalité est censé connaître tous les règlements municipaux qui peuvent l'affecter, et une charge résultant d'un règlement est, partant, une charge apparente dont le vendeur n'est pas garant." At the trial defendant admitted that arrears were due amounting in all to \$16.06, for which judgment goes, with costs of an action of that amount.

SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J. (delivering the judgment of the Court of Review):—

The question at issue in this cause appears to be very similar to that at issue in the cases of *Thibault v. Robinson*, and *The Seminary of St. Sulpice v. Masson*.

On the 1st of December, 1899, the female defendant sold plaintiff certain property situated in the Town of St. Louis

du Mile End, known as official lot 25 of the subdivision plan of lot subdivision 10 of the subdivision originally made of lot No. 12, bounded in front by a public street known as Mance Street. The deed contains these clauses:—

1902.
—
Sharpe
v.
Dick.
—
Tait, A.C.J.

“The said vendor declares under the penalties of law in case of false declaration that the titles are perfect, and further, that the property above described is sold free and clear of all debts, mortgages and encumbrances generally whatsoever.”

The purchaser agrees to pay “all assessments and rates that may be imposed on said property from the 1st of April next ensuing; the proportion of taxes before April next will be paid by the vendor.”

It appears that before the passing of this deed the town of St. Louis had passed a by-law enacting in effect that the construction of every common drain should be at the cost of the proprietors bordering on the street where it should be laid, and be paid by a special tax according to frontage; that the secretary-treasurer would have to keep a special account of the cost, the proportion which each property should be taxed, and that this account should serve as the special valuation roll; that immediately after it should be prepared, public notice should be given that it was prepared, and of the amount due by each property; that such amount should be levied by special tax, payable in ten years, with interest at six per cent., and be recovered in the same manner as ordinary taxes, with option to each proprietor to pay total tax within thirty days from the notice, without interest.

The by-law was afterwards — but before the sale to plaintiff — amended, by extending the payments over a period of forty years.

Under this by-law a drain was constructed on Mance Street, in front of the property in question, which then belonged to defendant, and the north half and south half, each comprising 25 feet front, were each taxed \$80.66, payable in forty instalments, beginning the 31st of December, 1897.

The amount in dispute before this Court represents thirty-seven instalments of the drain tax on the south half of the

1902.
Sharpe
v.
Dick.
 Tait, A.C.J.

property, becoming due after the 1st of December, 1899, date of the sale by defendant to plaintiff, the first of which instalments became due on the 31st of December, 1900. All other taxes have been either arranged amicably between the parties or settled by the judgment under review, which the defendant does not appeal from. The plaintiff inscribes against it because it refused to condemn the defendant to pay these instalments.

The learned judge adopted the view that this case was governed by the judgments in the two cases to which I have referred, and maintained defendant's plea, which rested on the same ground invoked in these cases, to the effect that the tax was a *charge apparente* and *de droit commun* resulting from a municipality law, and that her warranty did not cover it, plaintiff being presumed to have known of such tax and to have assumed payment of it.

In the case of *Thibault v. Robinson*, R.J., 3 Q.B., p. 280, Chief Justice Lacoste in delivering the judgment of the Court, after referring to the articles of the Code and to the authorities cited, says:—

“C'est le sentiment unanime des auteurs que les arrérages, accrus à l'époque de la vente, doivent être acquittés par le vendeur, et que les arrérages, accrus depuis, doivent l'être par l'acquéreur. D'où il suit que l'acquéreur est tenu des charges et contributions imposées antérieurement à la vente.”

And in the case of *The Seminary of St. Sulpice v. Masson*, R.J., 10 Q.B., p. 570, Mr. Justice Langelier, in giving the judgment of the Court of Queen's Bench, appears to take a similar view, and winds up by saying: “En achetant un immeuble à Montréal, il est censé avoir connu toutes les lois générales ou locales qui régissent cet immeuble, et avoir voulu s'y soumettre.”

It appears to me that the judgment in the present case is in conformity with those rendered in these two cases, unless there is something in the deed of sale which destroys their application.

The tax is certainly a *charge de droit commun*, payable by annual instalments over a period of 40 years, and if I understand these decisions correctly, it is not covered by the

clause of guarantee in the deed. In the *Thibault* case the sale was made "with guarantee against all hindrances generally whatsoever."

1902.
Sharpe
v.
Dick.
Tait, A.C.J.

Now, as to the clause by which the purchaser agrees "to pay all assessments and rates that may be imposed upon said property from the 1st of April next ensuing; the proportion of taxes before April next will be paid by the vendor."

The sale was made on the 1st of December, 1899, and the vendor agrees to pay the proportion of taxes imposed before the 1st of April then next, and the purchaser agrees to pay all taxes that may be imposed from the 1st of April.

Even though this tax was imposed before the 1st of April, the vendor was only to be bound for his proportion of it.

I, therefore, do not find anything in this deed that takes this case out of the operation of the judgments rendered in the other two cases.

I am of opinion to confirm with costs.

Judgment confirmed.

W. Mercier, K.C., for the plaintiff.

Sicotte & Barnard, for the defendant.

(J.F.)

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, 14 November, 1902.

Coram DOHERTY, J.

DAME HELEN WARBOYS v. THE LACHINE RAPIDS HYDRAULIC AND LAND CO.

Employer and workman — Responsibility — Accident to workman owing to incompetence of foreman in charge of dangerous operation — Action under Art. 1056, C.C. — Benefit received by widow as heir of deceased.

The plaintiff's husband was suffocated by a fire which broke out suddenly in defendant's distributing station. The evidence, in the opinion of the court, justified the conclusion that if competent persons had been in charge of the work proceeding when the fire broke out, it might have been extinguished in time to prevent any injury to the deceased.

1902.

Warboys
v.
Machine Rapide
Hydraulique
and Land Co.

HELD:—1. It is the duty of the employer to have competent persons in charge while work of a dangerous character is being performed, and he is responsible for an injury to a workman which might have been prevented if the persons in charge had been sufficiently on the alert to give timely warning. The fact that the deceased might have adopted a safer and more prudent method of attempting to escape from the danger does not relieve the employer from responsibility.

2. The "damage occasioned by the death" of the person injured, under Art. 1056 C.C., is limited to pecuniary loss, and where the widow, claimant under the above mentioned article, is heir to the deceased, the pecuniary benefit accruing to her as such heir must be deducted from the loss occasioned by the death.

3. It is for the defendant, in such action, to establish to what extent the claimant, as heir, has benefited by the death, after liquidation of the liabilities of the estate. The Court may, however, under Art. 371, C.C.P., in the absence of such proof, order the plaintiff to appear and answer on oath, in order to complete the proof necessary for the determination of the amount for which judgment should be rendered. (1)

The action was brought by the widow of an employee, who lost his life while in the service of the company defendant. The case involved, first, the question of responsibility for the death of the plaintiff's husband, and secondly, if it were decided that the company was responsible, the further question whether the benefit received by the widow as heir of her husband after payment of his debts, should be deducted from the gross amount of damage. These questions are fully treated in the judgment which follows.

DOHERTY, J.:—

The plaintiff's late husband, Richard S. Crowther, met his death in a fire which occurred in defendant's substation in this city on the 30th June, 1900.

Crowther was at the time in defendant's employ as night watchman. Plaintiff says his death was caused by fault and negligence on defendant's part. She claims \$1,999 damages suffered by her in consequence.

The faults which in her declaration she imputes to defendant are three in number, namely: 1st, The persons in charge of the switchboard—at which the fire broke out—were inexperienced and incompetent to do the dangerous work placed in their charge.

(1) On the 18th May, 1903, the above judgment was reversed by the Court of King's Bench, on a different appreciation of the facts. The questions of law noted in Nos. 2 and 3 of the head note were, therefore, not taken into consideration. (J.K.)

2nd, They imprudently allowed two wires to come in contact, producing a "short circuit," which caused the fire.

3rd, The building was provided with no safety apparatus (*appareils de sauvetage*), such as prudence required in an establishment wherein work of a most dangerous character, and liable to cause a fire to break out at any moment, was carried on.

Defendant pleads denying fault on its part, and attributing Crowther's death to his own negligence. It further sets up that plaintiff has received from the Ontario Accident Insurance Company a sum of \$1,500, which amount has fully paid any damages she may have suffered by her husband's death.

The proof does not to my mind establish what the cause of the fire was. As three employees of the company—Read, Roberts and Dorais—were engaged at a switchboard on the ground floor of the building in question, testing, by means of a dynamometer, the lines to ascertain what load they were carrying, a flash of fire suddenly burst out at the back of the board, where Roberts was. This flash burned Roberts' hands and face. It spread apparently very rapidly. The witnesses say it might be attributed to any one of three causes, namely: 1st, a short circuit caused by the coming into contact of two wires of different polarities; 2nd, the breaking of a wire; 3rd, the blowing out of a fuse, caused by a short circuit occurring outside of the building. This latter accident might, we are told, be produced in a variety of different ways, all beyond the control of the company defendant.

To which of these causes the fire was attributable it seems to me impossible to say.

Plaintiff contended at argument that the breaking out of the fire was in itself a circumstance giving rise to a presumption that there was something defective in the company's appliances, or some fault on the part of the employees who were then testing the lines, and that this presumption would throw upon defendant the onus of explaining, and establishing that the fire was due to no such defect or fault.

1902.

Warboys

Machine Rapide
Hydraulique
and Land Co.

Doherty, J.

1902.

Warboys

v.

Machine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

I would hesitate before adopting this view. It does not, however, appear to me absolutely necessary to the decision of the case, to pass upon this pretension.

Assuming it not to be established either by direct proof, or by the presumption suggested, that the fire itself was due to defendant's fault, enough in my opinion, appears upon the face of this record to justify holding defendant responsible for Crowther's death.

The action, or rather the want of action, after the fire broke out, of Reed and Dorais, the employees who were making the test in question, seems to me to establish conclusively that they were not competent persons to be left in sole charge and control, as, if not one, then the other of them was, of this distributing station. .

Their own testimony leaves room for no other conclusion than that they simply lost their heads, and, after making no practical effort to stop the blaze or to warn Crowther, who was on an upper floor, left the fire to spread.

Briefly their stories are that they were in front of the switchboard, which was seven feet high, while Roberts was behind it. Read was in charge of the testing operation, and was about to remove the dynamometer, the load on one switch having been taken, to the next, when the fire broke out at the back of the board. . On seeing it, he says he called to the men, Dorais and Roberts, to throw pails of sand, which were there for the purpose, upon the fire to extinguish it. He threw none himself. He says Dorais threw one pail, going behind the board for the purpose. Dorais says he didn't go behind the board at all, that he, merely standing in front of the board and about four feet away from it, threw one pail of sand over the top of the seven-foot high board, part of the sand falling in front and part behind the board. He also tells us that Read threw sand, while the latter, as has been said, says he threw none. Roberts, who was working behind the board and was injured, says Girard was behind the board and threw some sand, he himself, Roberts, being too excited to throw any, though he gave the pail to Girard. Read and Dorais tell us nothing of Girard's alleged efforts. All three admit

they were excited, and I think the fair inference from their contradictory stories is that they were all so excited that they knew neither what to do or what was actually being done. This sand-throwing is all they pretend to have done to arrest the progress of the fire. They might have cut off the current of electricity, which was feeding the flames. They do not appear to have attempted to do so. They might perfectly, as the manager, Mr. Ketch, did, when he arrived, 20 minutes or more later, have gone upstairs and telephoned to Lachine and had the power shut off. They did nothing of the kind. Read does say that he called out to Girard, one of the employees, known as "trouble men," to run upstairs and tell Crowther to telephone the power house to turn off the current. These instructions do not appear to have been obeyed. Girard has not been examined, but if the story of the other trouble man, David, who is examined on defendant's behalf, is correct, no such message was conveyed to Crowther. Dorais says they stood three minutes looking at the fire, and then, after shouting to anybody who might be upstairs to come down, they ran away. They did not give any alarm of the fire. They tell us the fire broke out at 9 o'clock, or a few minutes after. The alarm was sounded at 9.20, by whom does not appear. It was not by either of these men who were in charge.

They may have been, I have no reason to doubt they were, competent electricians, but they certainly were not men competent to be left in charge of that building, where, as the evidence on both sides shows, just such a fire as occurred was liable to break out at any moment. I cannot but believe that had the company had in charge of that building and the operations carried on in it, any man who would have shown the most ordinary presence of mind, he would have been able to arrest the fire at, or almost at the start, either by properly using the apparatus at hand, without shutting off the power at all, as Read says he thought he could, or, at all events, if necessary, after having it shut off, and thus to prevent the disastrous consequences which followed, including among them the death of plaintiff's husband. Or, if this were impossible, such a man could,

1902.
Warboys
v.
Lachine Rapids
Hydraulic
and Land Co.
Doherty, J.

1902.

Warboys

v.

Machine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

and should, at least, have seen that the deceased had warning in time to permit of his escape.

The latter was, when the fire broke out, on the second floor of the building. This floor was twenty feet above the ground or first floor, the ceiling of the latter being very high. Upon this second floor were the telephones, and it was Crowther's duty to receive any messages that might come over them, and where necessary, that is, when they conveyed information that anything was wrong on the company's lines, to communicate them to other employees, called "trouble men," whose duty it was to see to and remedy any defect. On the evening in question there were two of these "trouble men," Girard and David, on the second floor with Crowther.

We have the testimony of but one of them—David. He is defendant's witness. His account of the occurrences of the evening is not over clear. He is in apparent contradiction with the other witnesses, inasmuch as he speaks of there having been a first explosion, accompanied by a little fire, which was extinguished, followed from five minutes to a quarter of an hour after, by a second, which at once caused the lights on the second floor to go out, and filled the place with smoke. The explanation probably is that what he calls the first explosion was the beginning of the fire, and that he was mistaken in his impression that Read and the others had successfully extinguished it.

He tells us that he was upstairs with Crowther and Girard; they heard a first noise, and ran half way downstairs or less to a platform where they could see the switchboard. According to him, they saw the fire amounted to nothing and returned upstairs. Some time after—he first says a quarter of an hour, then possibly ten or five minutes—they heard a second noise, and he said, "Sauvons nous, c'est le temps de nous sauver," and they all three, he says, started to run. They were then, according to him, in perfect obscurity, whereas Dorais says the lights did not go out for five or ten minutes after the explosion. If David is right in saying they were then in darkness, the explosion he speaks of must have been five or ten minutes after that which initiated the fire. He says he ran downstairs and

out of the building. What became of the other two he doesn't know. As he puts it: "Je m'occupais de moi pour me sauver." He further on in his deposition, tells us that he saw Girard, as he, David, ran down, trying to extinguish the fire. Of Crowther, he saw nothing more.

1902.
Warboys
v.
Machine Rapids
Hydraulic
and Land Co.
Doherty, J.

Meanwhile Crowther, whose place was upstairs at or near the telephone, remained there. After the others had escaped from the building he was seen, or rather heard, at one of the windows, calling for help. A hurried search was made for a ladder. None could be found. On the firemen's arrival, they spread a net and called to him to jump. This elicited no response. On going upstairs and groping through the smoke, the firemen found him lying on the floor, inanimate. He was carried down stairs and taken in an ambulance to the hospital. There life was found to be extinct. The cause of death the physician in attendance certifies to have been suffocation by smoke.

As has been said, it seems to me the fire, if any competent person had been in charge, might have been stopped at the outset. Even if this were not possible, the evidence, to my mind, justifies the conclusion that word could have been carried to Crowther of the imminent danger, in time for him to escape. It would have required prompt decision and action, but the company should have had there a man capable of such decision and action. It was the duty of those in charge to see that this was done. It was not done. David, it is true, says that quite some time, from 5 to 15 minutes after the first explosion, on hearing a second noise downstairs, he said in Crowther's presence, "Il est temps de nous sauver; sauvons-nous." But this was in no sense an instruction or warning from any one in authority. It was the exclamation of an exceedingly timorous man, occupying a subordinate position. It seems to me it was not unreasonable on Crowther's part to remain at his post, counting on timely warning from those downstairs, and in authority over him.

That warning never came. Read and Dorais say they shouted from downstairs, but it certainly does not appear that Crowther did hear these shouts, nor is it clear that he could. If they had done as they ought, they would have

1902.

Warboys

v.

Leachine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

gone up the stairs, or seen that some one went up, to warn him in time. As a consequence of their not doing so Crowther found himself in darkness and surrounded by suffocating smoke. That under these circumstances he, at whatever moment he realized the danger, made for the window, rather than trying to go down to the floor where the fire was, or through the store room, and out on to the roof of the building adjoining, to the rear of that in which he was—which roof was but a few feet below the windows of the store room—as defendant contends he should have done, does not seem to me to afford a sufficient excuse to relieve defendant from responsibility for what happened as the result of the failure of those whom it left in charge of the building to act with calmness and prudence.

The defendant being responsible for Crowther's finding himself in a perilous position cannot escape that responsibility because he, being in that position, did not adopt the most promising means of escape from it.

I am, therefore, of opinion that for Crowther's death the company defendant must be held responsible.

In basing the finding that defendant is responsible for Crowther's death upon the incompetency of the employees in charge, as exhibited by their action after the fire broke out, I do not close my eyes to the fact, that plaintiff's declaration seems to complain of that incompetency rather as having caused the fire itself, than as having been exhibited after the fire had broken out. If she should be held absolutely to the statement of the circumstances as set up in her declaration, there was no time after the first explosion, or at all events after the first that was heard upstairs, to convey warning to Crowther. But this affirmation of her's is denied by defendant, who alleges that there was ample time for him to escape by the stairs. Defendant's allegation on this point is borne out by the evidence. There was time for him to escape by the stairs, had he been warned. This also necessarily implies that there was ample time to warn him. A person competent to have charge of the building would certainly, as above pointed out, have warned him.

By her declaration plaintiff attributes the death of her husband to the incompetence of the defendant's employees. I do not think her demand should fail, because by the testimony of these very employees it appears that though it was attributable to their incompetence, that incompetence was not precisely of the kind specified. There can be no question of surprise, or of defendants having been led into error. The facts relied on are to be found, as has been said, in the testimony of defendant's employees. My notes do not show that the proof of them was objected to. They appear as well by the answers to questions put by defendant, as by those to questions put by plaintiff. They have said all they had to say tending to show what they did towards extinguishing the fire or warning Crowther. Everybody who was present at the time of the fire, with the exception of Girard, who was out of the province at the time of the trial, has been examined.

1902.
 Warboys
 v.
 Machine Rapids
 Hydraulic
 and Land Co.
 Doherty, J.

Defendant should not, under these circumstances, escape because the evidence of all these persons, all of them in defendant's employ, while it may not show precisely the kind of incompetence specifically mentioned, does show incompetence of another kind equally involving responsibility on defendant's part. (C.C.P. 520.)

There remain the questions of the amount of damage suffered by plaintiff and whether defendant's liability therefor is extinguished in the whole or in part by the payment made to plaintiff of the amount of the accident policy held by defendant for Crowther's benefit.

As to the amount of damage. Crowther at the time of his death was 60 years of age, plaintiff 59. He was in the enjoyment of good health, and earned steadily \$40 per month or \$480 per annum. His probability of life was 13 years. He maintained plaintiff. They had no children. Under these circumstances, her damages, may certainly, without exaggeration, be assessed at \$1,999, the amount she claims, and to which she, in her declaration, says she reduces the loss actually suffered. Her damage might, I think be fairly assessed at this amount as against defendant, even if it should be considered that Crowther in not

1902.

Warboys

v.

Machine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

making greater haste to leave his post, was guilty of negligence contributing to his death.

The defendant contends that these damages to the extent of \$1,500, have been paid by the sum received by the plaintiff through defendant's hands, from the Ontario Insurance Company. This payment was made under an accident insurance policy, issued in favor of defendant for the benefit of its employees, in virtue whereof the insurance company bound itself to pay \$1,500, if the death of any employee of defendant should result within ninety days, from injuries sustained by such employee through external, violent or accidental means.

The amount of the policy was payable by the insurance company to defendant for the benefit of the employee. The premiums were paid by defendant, but retained by it out of the wages of the employees. Twelve dollars a year were by it retained for this purpose out of Crowther's wages. The amount of the policy was not, in this instance, payable to plaintiff as Crowther's wife. She received it, and receipted for it, as executrix of her husband's estate, under his will. The amount formed part of his estate.

Plaintiff, in her deposition, says she received it for herself. It appears by Crowther's will, whereof plaintiff produces a copy with her deposition, that she personally took his entire estate, as absolute owner, subject to a substitution of such portion thereof as she might die seized or possessed of created in favor of his and her adopted daughter. This does not materially diminish the benefit resulting to plaintiff from the fact that the sum in question, derived from the policy aforesaid, was found in the estate that passed to her under the will. All that she took under the will was her own, subject solely to the limitation that she could not dispose of any part of it by will to the prejudice of her adopted daughter aforesaid. The fact, however, that that sum formed part of the succession of Crowther, and did not come to her directly as beneficiary under the policy, diminishes the benefit to her resulting from it, inasmuch as out of it she would be liable to pay his debts. It is not pretended that there were other assets in the estate sufficient for the purpose, or indeed, any other assets. What these

debts were does not appear. There would, of course, be at least, funeral expenses and the cost of the wife's mourning. (C.C. 1368.)

1902.
—
Warboys
v.
Lachine Rapids.
Hydraulic
and Land Co.
—
Doherty, J.

It seems to me that it is on defendant, claiming as it does, that this sum went in its entirety to plaintiff's advantage, and thus offset the damage resulting to her from her husband's death, to establish exactly to what extent she benefited by it. This it has not done so long as what were the liabilities of the estate is not shown.

These considerations make it clear that in any case, the whole amount of \$1,500 should not be deducted from the damages assessed as above in plaintiff's favor.

But is defendant entitled to have any reduction made in respect of the money so received by plaintiff? The question is not free from difficulty.

If plaintiff had been the beneficiary named in the policy of insurance, which, as above stated, was an accident policy, and received the amount in question as such, free from any liability for the debts of her deceased husband, the English jurisprudence would seem to be in the sense that the amount so received by her should be deducted from the damages allowed her. (*Hicks v. Newport, etc., Railway*, 4 B.S., 403, note); *G.T.R. v. Jennings*, L.R., 13 App. Cases, 800; *Pym v. Great Northern*, 4 B.S., 396; *vide also Beckett v. Grand Trunk Railway*, 13 U.C., Ct. App. Rep., 174.

In all these cases the distinction is made between accident insurance policies, where the death itself by accident, as a consequence of which damages are sought, gives right to the claimant to receive the insurance money, and the case of an ordinary life policy, where the beneficiary would have been entitled to the insurance money upon the death of the subject of the policy, even though it had resulted from cause other than accident. In the latter case it would appear from these judgments that not the benefit derived from the policy, but such benefit only as might be considered to result from the fact that the accident causing death, had accelerated the moment at which the claimant would receive the amount of the policy, should be considered as affecting the amount of damages to be awarded, whereas, in the case of the accident policy, where the same accident both causes

1902.

Warboys

v.

Machine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

the damage for which right of action is given, and gives rise to the right to the benefit under the policy, the total amount of such policy should be deducted from the damage.

The same cases, or at all events the observations of the judges in pronouncing the judgments, appear also to be authority for the proposition that to the extent that a claimant under Lord Campbell's Act, is benefited as heir of the deceased by his death, to that extent the amount to be awarded to such claimant as damages occasioned by such death should be reduced.

The reasoning in these cases would appear equally applicable under our article 1056, C.C., so long, at all events, as the jurisprudence established by the Supreme Court in *Robinson v. Canadian Pacific Ry. Co.*, and acquiesced in by the Court of Appeal in *Jeannotte v. Couillard*, is to be considered as having definitely settled that nothing but actual pecuniary damage is to be considered as recoverable under that article.

That article giving recourse for the damage "occasioned by the death" of a person, and that damage being limited to pecuniary loss, clearly the person who, during the lifetime of a relative, derives from him advantages equivalent to say \$500 per annum, and who would, by his death, come to an inheritance worth \$100,000 over and above all liabilities attached to it, would be without claim for damage. Such a person certainly could not establish any actual pecuniary loss occasioned him by the death of his relative. And on the same principle, where the benefits derivable from the continued life of a person, are greater than those accruing to an individual within the class of connections and relatives mentioned in Article 1056, as heir of such person, the damage resulting from the death of such person must be considered to consist merely of the difference between the values of the two classes of benefits. In other words where the claimant, under Article 1056, happens to be heir to the deceased, from the damage sustained and claimable by him as relative under that article, must be deducted the benefit accruing to him as such heir.

In order to apply this principle to our present case, it becomes necessary for us to determine what the benefit de-

rived by plaintiff as testamentary heir of her late husband is. As has been said, it is clearly not the entire \$1,500, of which, so far as appears, his estate consisted.

1902.
Warboys
v.
Lechine Rapids
Hydraulic
and Land Co.
Doherty, J.

Out of that sum plaintiff, as well by law as under the terms of the will, is bound to pay all the debts of her deceased husband, his funeral expenses, etc. For aught that appears, these debts and expenses may completely exhaust this sum—they may even exceed it.

Under these circumstances, as the case stands, defendant has failed to prove that plaintiff derived any benefit from the sum owing and paid by the insurance company to her husband's estate. It has, therefore, not substantiated the allegation of its plea that "any damages plaintiff suffered by the death of her husband have been paid and "extinguished by the payment made by the insurance company," either fully, as it alleges, or even in part.

As the record now stands its defence so far as it is based upon that payment, should be rejected and plaintiff take judgment for the full amount of damages assessed in her favor.

After much consideration—and no little hesitation—I have, however, arrived at the conclusion that justice requires that I should avail myself of the opportunity afforded me by article 371, C.C.P., of ascertaining what the benefit received by plaintiff under her husband's will was. I am influenced in determining to take this course by the fact that neither in her answer to plea nor by argument of her counsel has plaintiff taken the ground now taken against defendant's pretension, that the entire amount of the insurance money should go in extinction of her claim for damages, and that in her deposition she has simply said that she received the money for herself. This, of course, does not relieve the court from the obligation of applying the law to the facts proved, and giving to the parties the benefit of the result of that application. But it does seem to me not only to justify the court in, but to impose upon it the duty of using all means afforded by law of ascertaining facts which could and probably would have been proved had plaintiff met defendant's pretension with the answer which the law afforded her, and the absence of proof whereof leaves the

1902.

Warboys

Laehine Rapids
Hydraulic
and Land Co.

Doherty, J.

court in a position where the application of the law, as it understands it, might lead to grave injustice.

The court in consequence orders that on the — day of November, instant, the plaintiff do appear before this court to be then and there examined in accordance with article 371, C.C.P.

After this examination the court will be in a position either to determine what amount, if any, should be deducted from the damages assessed in plaintiff's favor, in respect of any benefit derived by her as legatee of her late husband, out of the amount paid to his estate under the insurance policy in question herein, or to decide whether it is necessary to resort to other methods of ascertaining the facts necessary to that determination.

In connection with what has been said concerning the imputation of this insurance money received by the estate of Crowther, and which may have enured to the benefit of plaintiff as his universal legatee, I desire to point out that, in my opinion, entirely different principles would apply to the case where the victim of an accident causing corporal injuries not resulting in death, would be both beneficiary under an accident policy, and claimant for damages against a wrong-doer responsible for the accident.

In such a case the money received under the accident policy would not—in the absence of special stipulation or condition—be imputable upon the damages recoverable from the wrong-doer. In receiving the insurance money the insured in such a case would not be receiving *indemnity* for the damage done him, but merely what he had bought from the insurance company and paid full value for. (20 Laurent, 537; Dalloz, 1872. 2. 17). I so held in *Meloché v. Dominion Bridge Company*. The distinction between such a case and the present one is clearly pointed out, in *Bradburn v. Great Western Railway Company* (L.R., 10 Ex. 1), a case whereof the holding is substantially contained in the proposition just enunciated.

St. Pierre, Pelessier & Wilson, for the plaintiff.

Greenshields, Greenshields & Heneker, for the defendant.

(J.K.)

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES 22 C.S.⁽¹⁾

ABANDONMENT:—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS.

ACCIDENT:—V. LOUAGE, 296, RESPONSABILITÉ.

ACTE DE COMMERCE:—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423.

ACTE NOTARIE:—V. PROCÉDURE—INSCRIPTION EN FAUX, 197.

ACTION POSSESSOIRE:—Le demandeur avait vendu, à l'auteur du défendeur, un terrain borné par une rivière, avec droit, pour l'acquéreur, d'y bâtir un moulin, d'y construire une digue, de faire asseoir cette digue sur la propriété du vendeur de l'autre côté de la rivière, de passer et repasser sur la propriété du vendeur pour communiquer de la digue à un pont. La digue construite par l'acquéreur ayant été emportée par les eaux, le défendeur, malgré les protestations du demandeur, en construisit une nouvelle en amont, dont il appuya un bout sur le terrain du demandeur. Celui-ci intenta alors une action possessoire contre le défendeur, demandant la cessation du trouble, la demolition de la digue, et \$150 de dommages. Le défendeur rencontra cette action par un plaidoyer par lequel il alléguait qu'il n'avait fait qu'exercer le droit que le demandeur avait concédé à son auteur. Le demandeur répondit par une inscription en droit, que le défendeur joignait le pétitoire au possessoire, et par une réponse prétendant que l'auteur du défendeur, en construisant l'ancienne digue à l'endroit où elle se trouvait, avait déterminé l'endroit où sa servitude devait être exercée.

JUGÉ (confirmant le dispositif du jugement de Lynch, J.):—

1. Que le plaidoyer du défendeur était mal fondé en droit en ce qu'il joignait le pétitoire au possessoire.

2. Qu'avant de construire la nouvelle digue, le défendeur aurait dû requérir la permission du demandeur, et, sur son défaut, celle de la cour.

(1) On voudra bien remarquer que les arrêts qui se rapportent au droit municipal et à la procédure sont cités sous ces mots. Les matières sous ces titres ayant été l'objet d'une classification spéciale, ne sont pas mentionnées ailleurs. Les mots *supra* et *infra* que l'on trouve sous le titre de "Procédure," ne se réfèrent qu'à ce titre même. On remarquera également que la nomenclature de cette table est en français, avec quelques renvois en anglais pour faciliter les recherches. (P.B.M.)

ACTION POSSESSOIRE—*Suite.*

3. Que les articles 503 du code civil et 5535 S.R.P.Q., n'autorisent pas un propriétaire riverain à construire une digue sur le terrain du propriétaire riverain de l'autre côté de la rivière, sans la permission de ce dernier, mais ne s'appliquent qu'à l'usage des cours d'eau. *Demers v. Beauregard*, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Mathieu, Loranger, JJ., 273.

AGENT D'IMMEUBLES:—V. MANDAT, 67.

ALIMENTS:—V. MARIAGE, 181.

ARCHITECTE:—V. LOUAGE D'OUVRAGE, 420.

ASSURANCE:—The company plaintiff, having insured a large number of cattle and sheep, for the voyage from Montreal to Manchester, reinsured part of the risk with the company defendant—the reinsurance policy or certificate containing the following clause:—“Insured against absolute total loss of vessel and animals, but “to pay general average, and *special charges*.” The ship carrying the animals struck a reef, and was finally abandoned three weeks later. In the meantime, part of the animals had been landed on an island, whence they were carried to Halifax and other places. The amount payable for salvage of the live stock so transported was fixed at one-third of the gross proceeds of the sale thereof. A large sum was also paid for maintenance of the animals and other expenses until they were sold. The parties insured then assigned all right in the live stock to the company plaintiff, and were paid as for a constructive total loss. The plaintiff claimed that all the expenditure for salvage, transportation and maintenance of the animals, constituted “special charges” within the meaning of the reinsurance policy, and sued the defendant for its proportion of the amount.

HELD:—1. The term “special charges” is equivalent to “particular charges,” and includes expenses for salvage, preservation and sale of the object insured. The word “special” merely distinguishes an expense incurred in a particular interest from an expense incurred in the general interest, which latter gives rise to general average contribution. Special charges cover all expenses occasioned by a peril insured against, when they have been necessarily incurred in consequence of such peril.

2. The fact that the plaintiff had paid the principal insured as for a total loss, and the circumstance that the defendant may not have been interested in incurring all or any of the charges, did not relieve the defendant from liability for contribution to such charges. *Western Assurance Co. v. Baden Marine Assurance Co.*, C.S., Doherty, J., 374.

—:—V. RESPONSABILITÉ, 631.

AVIS:—V. DROIT MUNICIPAL, 233.

AVOCAT:—V. PROCÉDURE—EXÉCUTION, 302.

BILLET:—(Confirmant le jugement de Loranger, J.):—1. Le porteur d'un billet perdu n'en peut demander le paiement en offrant simplement de rembourser le faiseur si ce billet est retrouvé, mais il doit offrir de lui donner caution qu'il ne sera pas troublé à raison du billet.

2. Cette règle s'applique aussi bien au cas d'un billet non négociable et probablement détruit, qu'à celui d'un billet négociable simplement égaré. *The Pillow and Hersey Co. v. L'Espérance*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Langelier, JJ., 213.

— :—1. The curator appointed upon an abandonment of property under the Code of Procedure has no authority, without leave of a judge of the Superior Court or the advice of the creditors or inspectors, to waive on behalf of the insolvent, protest of a promissory note endorsed by him, and a waiver under such circumstances does not bind the endorser.

2. The right of renunciation is a personal one belonging to the endorser. (Confirmé en revision, 10 mars 1893). *Denenberg et al. v. M. Mendelsohn et al.*, C.S., Curran, J., 474.

BILLET EN BREVET:—V. PRESCRIPTION, 466.

BONDS:—V. DÉBENTURES, 322.

BUILDER'S PRIVILEGE:—V. PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR, 143.

CAUTIONNEMENT:—V. BILLET, 213.

CHEMIN DE FER:—V. DÉBENTURES, 322.

COMMISSION DU HAVRE:—V. PILOTE, 392.

COMMUNAUTÉ:—(Infirmité le jugement de la cour supérieure, Archibald, J.):—Une donation de biens de la communauté, consentie par le mari en faveur d'un des enfants communs, ne peut, quels que soient les avantages que cette donation confère à l'enfant avantage, même au préjudice des autres enfants communs, constituer une fraude à l'égard de la femme de manière à autoriser celle-ci à en demander la nullité. *Dame Caroline Jodoin v. Antoine Birtz dit Desmarteau et Ernest Birtz dit Desmarteau*, mis en cause, C.R., Taschereau, Davidson, Trenholme, JJ., 443.

— :—V. SÉPARATION DE BIENS, 217.

COMPAGNIE:—V. IMPÔT, 510.

COMPENSATION:—V. DIFFAMATION, 229.

CONSEIL DE FAMILLE:—V. INTERDICTION, 310.

CONSIDERATION ILLEGALE:—V. PILOTE, 155, 392.

CONTEMPT OF COURT:—V. PROCÉDURE—MÉPRIIS DE COUR, 104.

COPYRIGHT:—V. PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, 170, 482.

CURATEUR:—V. BILLET, 474; INTERDICTION, 310; PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 372.

DEBENTURES:—Where a valid issue of bonds has been made by a railway company under the dispositions of the Quebec Railway Act, which at the time of their issue governed the company defendant,—the validity of the bonds so issued not being affected by the bringing of the company under the legislative control of the Parliament of Canada and the Railway Act of Canada by 57-58 Vict. (Can.) ch. 84,—the company cannot, in view of the dispositions of section 93, sub-section 4, of the Act above mentioned, exercise again the bond-issuing power, unless the bonds first issued have been withdrawn and paid, or duly cancelled. *Connolly v. The Montreal Park & Island Railway Co.*, C.R., Sir M. M. Tait, A.C.J., Mathieu, Doherty, JJ., 322.

— : —V. DROIT MUNICIPAL, 396.

DEMEURE:—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423; PROCÉDURE—REPRISE D'INSTANCE, 502.

DIFFAMATION:—Le défendeur avait fait donner avis au demandeur à la porte de l'église paroissiale, à l'issue de la grand'messe, par le crieur public, d'avoir à réparer et entretenir son chemin et donner le découvert, sans quoi le défendeur prendrait les procédures nécessaires pour l'y contraindre. Le demandeur ayant réclamé \$195 de dommages à raison de cet avis qu'il alléguait avoir été donné malicieusement, le défendeur, dans sa défense, admit avoir fait faire ladite annonce, mais nia l'avoir fait malicieusement. Aucune des parties ne fit de preuve, laissant au tribunal à décider la cause suivant les pièces du dossier.

JUGE (infirmant le jugement de Fontaine, J.):—Que rien n'ayant justifié le défendeur de donner un tel avis, lequel avis aurait dû être donné au demandeur particulièrement, par l'entremise des officiers municipaux, et non publiquement à la porte de l'église, le défendeur s'était rendu coupable d'un acte délictueux dont il devait réparation. *Hamel v. Lauzière*, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Taschereau, Loranger, JJ., 194.

— : —1. L'électeur qui a porté plainte contre une liste électorale qu'un conseil municipal est occupé à reviser, a droit d'en appeler des décisions de ce conseil, mais il n'a pas le droit de dire avec ostentation, pendant que le conseil siège, et dans le but de l'intimider ou de ridiculiser ses décisions, qu'il va en interjeter appel. S'il le fait, et que le secrétaire-trésorier du conseil, qui a préparé la liste et agit comme greffier et aviseur du conseil, lui dise qu'il est bien facile pour lui de prendre des appels parce qu'il est insolvable, n'a pas payé ses taxes et a déjà fait encourir des frais à la municipalité, la manière d'agir ainsi de cet électeur sera prise en considération par le tribunal pour réduire les dommages, si cet électeur en demande plus tard à tel secrétaire-trésorier pour les injures ainsi proférées contre lui.

DIFFAMATION—*Suite*.

2. Celui à qui on ne pourrait offrir en compensation une dette parce qu'elle n'est pas aussi claire et liquide que celle qui lui est due, peut lui-même en demander la compensation. *Desmarais v. Geoffrion*, C.S., Langelier, J., 229.

— : —A person complaining of an alleged libellous statement in a pleading filed in a suit, is not bound to postpone his action for damages until final judgment has been rendered in the suit in which the alleged libel appears. *Semble*, were he to so delay, prescription might inure against him. *Wilkins v. Major*, C.S., Davidson, J., 263.

— : —1. The action against a party for a libellous statement in a judicial proceeding, is a matter concerning the relation of the subject to the administration of justice, and, as such, is governed by the law of England.

2. Under the law of England, no damages can be recovered for injurious words, forming part of a judicial proceeding, pleaded in good faith, with probable cause and without malice, and which words are relevant to the issue, although they may be subsequently shown to be false and injurious.

Semble, an action for such injurious statements, instituted before the determination of the suit in which they were pleaded, is premature; but, in the present case, it was unnecessary to pronounce formally upon this point, the action being dismissed on other grounds. *Wilkins v. Major*, C.S., Archibald, J., 264.

DOMMAGES—INTERETS :—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423 ; PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, 482 ; RESPONSABILITÉ.

DONATION :—Est coupable d'ingratitude, au point d'entraîner la révocation d'une donation, le donataire qui a fait emprisonner, sous contrainte par corps pour une condamnation en dommages pour injures verbales, l'un des donateurs, vieillard de 83 ans et malade, le séparant ainsi de sa femme, l'autre donatrice, également malade, alors que les donateurs, qui avaient donné tous les biens qu'ils possédaient, n'avaient, pour pouvoir payer la condamnation en dommages, que la pension alimentaire insaisissable et à peine suffisante pour les faire vivre que leur servait le donataire en vertu de la donation. (Infirmé en révision parce que la donation équivalait à vente.) *Dépatie et usor v. Charbonneau et usor*. C.S., Loranger, J., 80.

— : —V. COMMUNAUTÉ, 423.

DROIT CRIMINEL :—1. En matière criminelle, l'enquête préliminaire, devant le magistrat, sur une offense poursuivable par acte d'accusation n'est pas, à proprement parler, l'enquête du plaignant, mais est celle du magistrat.

DROIT CRIMINEL—*Suite*.

2. Lors de l'instruction préliminaire, après que l'enquête de la poursuite a été déclarée close, et qu'aucune preuve à décharge n'a été faite, et même après l'audition des parties sur la valeur légale de la preuve de la poursuite, le magistrat a le pouvoir discrétionnaire de permettre au poursuivant de rouvrir son enquête pour faire plus ample preuve. *Bélanger*, requérant bref de certiorari, and *Mulvena*, mis en cause, & *Bresse*, intimé. C.S., Lemieux, J., 37.

— : —V. EXTRADITION, 91, 104.

DROIT MARITIME:—1. Un navire hypothéqué ne peut, au préjudice du créancier hypothécaire et sans le consentement de ce dernier ou l'ordre d'un tribunal compétent, être saisi à la poursuite d'un créancier ordinaire du propriétaire du navire.

2. Le fait que le créancier ordinaire aurait annoncé la vente de ce navire comme sujette à toutes hypothèques enregistrées, ne suffit pas pour le dispenser d'obtenir ce consentement ou cet ordre. C.C., Dorion, J., 20.

— : —V. ASSURANCE, 374; PROCÉDURE—COMPÉTENCE, 517.

DROIT MILITAIRE:—1. Ceux qui appartiennent à l'armée régulière sont en tout temps assujettis à la loi et aux règlements militaires, et ils sont tenus d'obéir aux ordres que leur donnent leurs supérieurs, à la seule condition que ces ordres se rapportent à des choses militaires, et ne soient pas d'une illégalité tellement évidente qu'ils supposeraient chez celui qui les a donnés une espèce d'aberration mentale.

2. Il en est autrement de ceux qui appartiennent à la milice; ceux-ci ne sont soumis à la loi et aux règlements militaires, et tenus d'obéir à leurs supérieurs, que dans les cas expressément énumérés dans la loi de milice. En dehors de ces cas, ils ne sont que des citoyens ordinaires, et leurs supérieurs n'ont pas plus le droit de leur donner d'ordres, qu'ils n'en ont d'en donner à ceux qui n'appartiennent pas à la milice.

3. L'officier de milice qui met illégalement aux arrêts, même quelqu'un appartenant à la milice, se rend responsable en dommages envers lui. (Confirmé en appel, janvier 1903.) *Cooke v. Cole*. C.S., Langelier, J., 25.

DROIT MUNICIPAL:—1. The right to a seat in a municipal council of the city of Quebec may be contested by *quo warranto*.

2. The remedy by *quo warranto* under the code of procedure is not affected by arts. 427 *et seq.* of the R.S.Q.

3. A petition invoking reasons against the validity of an alderman's claim to hold a seat in the city council of the city of Quebec, and asking that he be ousted and his seat given to the petitioner, and that the city clerk be ordered to proclaim

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

him elected, is a contestation of the election, and therefore the deposit of \$200 required by 58 Vict., ch. 49 (Que.) as security for the costs of contestation must be made. *Roy*, petitioner, & *Martineau et al.*, respondents. C.S., Andrews, J., 1.

— :—1. Ce que l'article 336 de la charte de Montréal défend au conseil et à ses commissions, et ce que punit chez eux l'article 338, ce n'est pas le fait d'ordonner le paiement de dépenses déjà encourues sans qu'elles fussent couvertes par un crédit légalement voté, mais celui de les encourir sans un tel crédit. La défense de payer ces dépenses n'est adressée qu'au trésorier de la ville.

2. Les restrictions édictées par les articles 336, 338 et 339 de la charte ne s'appliquent qu'aux dépenses qu'il est laissé à la discrétion du conseil d'encourir, et ne s'appliquent pas aux dépenses qui sont ordonnées par la loi ou par un contrat légalement fait par le conseil. *Stephens v. Préfontaine*, C.S., Lange-lier, J., 11.

— :—Municipal corporations, in deciding upon the extension of streets and municipal works generally into new districts, are acting judicially, and when so acting in good faith are not responsible for damages caused to individuals by delay in resolving upon such works, especially where such delay was occasioned by due regard to economy and prudent administration. *Rochon v. The City of Montreal*, C.S., Archibald, J., 42.

— :—The suit for the recovery of a penalty, under a by-law, belonging wholly to the corporation, is properly sued for in the name of the corporation. And the plaintiff corporation are not obliged to put defendant *en demeure* to show that he is exempt under a special clause of the by-law. *The Corporation of the Township of Cleveland v. Joseph Ledoux*, C.M., Mulvena, District Magistrate, 85.

— :—(Confirmant, Pagnuelo, J., *dissentiente* quant aux frais, le jugement de Fontaine, J.) :—1. Les serments exigés par le code municipal peuvent être prêtés devant un notaire.

2. Un procès-verbal qui pourvoit à l'ouverture d'une route satisfait à la loi s'il dit où elle sera ouverte, et qu'elle aura des fossés et des rigoles partout où cela sera nécessaire, quand même il ne préciserait pas les endroits où il en devra être faits, non plus que leur largeur et leur profondeur.

3. Si le procès-verbal d'une route dit qu'elle passera à l'endroit où se trouve une fromagerie, ou à tout autre endroit où elle ne peut passer sans le consentement du propriétaire; ou bien s'il en met les clôtures à la charge de personnes qui ne peuvent être forcées à les faire, tel propriétaire, ou celui chargé

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

illégalement de ces clôtures, peuvent seuls attaquer le procès-verbal pour cette raison.

4. On peut, dans un procès-verbal, indiquer les nombres et les dates par des chiffres.

5. Un conseil municipal appelé à homologuer un procès-verbal peut l'amender en y ajoutant des détails dont l'absence en aurait entraîné la nullité.

6. Une route qui s'étend sur plus d'une municipalité n'est pas une route de comté; elle n'est qu'une route locale de chacune des municipalités pour la partie qui s'y trouve située. *Mondous v. La corporation du comté d'Yamaska*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Langelier, J.J., 148.

— : 1. A *procès-verbal* establishing an artificial water course to bring water from a higher land to a lower, which would not flow there naturally, is illegal and will be annulled.

2. In an action to annul such a *procès-verbal*, it is not necessary to make a county council which, sitting in appeal, had amended the said *procès-verbal*, a party to the suit. *Brouillet v. La corporation de la paroisse de Saint-Séverin*, C.R., Routhier, Caron, Andrews, J.J., 159.

— : 1. It is *ultra vires* of a municipal corporation to pass a by-law ordering the early closing of shops, and imposing, for an infraction thereof, a penalty with the alternative of imprisonment, under the sole authority of 57 Vict., ch. 50, when there is no *specifico* provision in its charter to pass such a by-law.

2. When a municipality is acting under a special charter the provisions of the Municipal Code do not apply.

3. A by-law containing a penal clause, with alternative of imprisonment, must be directly and specifically authorized by the legislature.

4. *Semble*, that a by-law ordering the closing of all shops at a certain hour is tyrannical, oppressive, and arbitrary, not in the general interest of the public, and an unwarrantable and unjust interference with private rights. *The Corporation of the Town of Coaticook v. Lothrop et al.*, C.M., W. H. Mulvena, District Magistrate, 225.

— : 1. Le rapport d'un surintendant spécial ne sera pas mis de côté, malgré le défaut d'un nouvel avis spécial du jour où il visitera les lieux, si les parties intéressées étaient présentes, et ont soumis toutes les raisons pour ou contre.

2. Ce procès-verbal, homologué par le conseil, ne sera pas mis de côté, malgré que cette homologation ait été faite à une séance générale et sans avis à cet effet, si toutes les parties intéressées étaient présentes, et ont fait valoir les raisons pour et contre, sans qu'il fût question de défaut d'avis. *Paquet v. Corporation du township de Durham*, C.S., Choquette, J., 233.

DROIT MUNICIPAL—*Suite*.

— : — (Confirmant, Cimon, J., dissident, le jugement de Gagné, J.) : —

1. Un règlement d'un conseil municipal, passé pour l'achat d'un aqueduc et d'un système d'égouts, doit contenir une clause imposant une taxe spéciale et être soumis au vote des contribuables.

2. Un tel règlement, comportant seulement une clause pour l'émission de débentures, ne pourvoyant pas à l'imposition d'une taxe spéciale, et, en plus, non soumis à l'approbation des contribuables, est nul.

3. Cette nullité s'étend non-seulement à la partie du règlement qui édicte l'émission de débentures, mais aussi aux autres parties du règlement qui statuent quant à l'achat de l'aqueduc et du système d'égouts; le règlement est en conséquence nul *in toto*, ainsi que le contrat d'achat que ce règlement autorisait.

4. Ce règlement peut être attaqué en nullité par tout contribuable de la municipalité.

5. *Semble* que la corporation ne peut pas elle-même prendre des procédures en son nom pour faire prononcer cette nullité, qui est sa propre faute. *Gagnon v. La corporation du village de la Pointe-au-Pic, & La compagnie d'Aqueduc de Fraserville*, mis en cause, C.R., Routhier, Caron, Cimon, JJ., 396.

— : — V. DIFFAMATION, 194, 229; PROCÉDURE—MANDAMUS, 473; RESPONSABILITÉ, 23, 208; VOISINAGE, 498.

DROITS FUTURS : — V. PROCÉDURE—EVOCATION, 65.

EARLY CLOSING : — V. DROIT MUNICIPAL, 225.

ELECTION : — V. DIFFAMATION, 229.

ENREGISTREMENT : — V. SÉPARATION DE BIENS, 217; SUBROGATION, 53.

EXTRADITION : — 1. Foreign sovereigns and states have the right to appear and intervene in cases before the courts of the Province of Quebec.

2. A Commissioner of Extradition, acting under the authority of the Extradition Act, has equal authority with a judge of the Superior Court; and it is only when, assuming to act as a Commissioner, he does something which is *ultra vires* of his powers, or otherwise acts illegally, that Superior Courts, or judges thereof, become seized with revisory, amendatory or appellate powers over his acts.

3. When a prisoner, whose extradition is sought, has been brought before a judge of the Superior Court on a writ of *habeas corpus* issued before the committal of the accused and before the conclusion of the enquiry before the Commissioner, the powers of the judge are limited to determining whether the Commissioner has jurisdiction to make the enquiry, i.e. whether

EXTRADITION—*Suite.*

he is legally seized of the case; when, however, the writ of *habeas corpus* was issued after the committal of the accused, the judge has the power to review the case against him.

4. The jurisdiction of an extradition judge or commissioner extends over the whole province for which he has been appointed; he may, therefore, order a prisoner to be brought before him from any part of the province in which he has been arrested.

5. A judge of the Superior Court before whom a prisoner, whose extradition is sought, has been brought on a writ of *habeas corpus*, has absolute control over him until he has passed from the hands of such judge; and until then no other judge has the right to interfere in the matter by *habeas corpus* or otherwise. *In re Benjamin D. Greene and John F. Gaynor*, petitioners, and *The United States of America*, respondents, S.C., Andrews, J., 91.

— : — 1. Un bref d'*habeas corpus*, en matière d'extradition, qui a été émané sur l'ordre d'un juge, puis subséquentement refusé par le même juge, n'empêche pas l'émanation d'un autre bref et ne constitue pas chose jugée quand :—

(a) Il y a de nouvelles allégations dans la requête sur laquelle le deuxième bref a été émis;

(b) Le requérant s'est désisté de son premier bref avant jugement et allègue ce désistement dans sa deuxième requête;

(c) Le deuxième bref n'est pas adressé au même géolier et est exécuté dans un district différent.

2. Le requérant peut valablement se désister d'un bref d'*habeas corpus*, en tout temps avant jugement et, si malgré ce désistement jugement est rendu, ce jugement ne constitue pas chose jugée et ne peut être opposé au deuxième bref.

3. Après l'émanation d'un bref d'*habeas corpus*, en matière d'extradition, le juge saisi du bref peut émaner un bref de *certiorari* ancillaire, adressé au commissaire en extradition, qui a émané le mandat, pour lui faire rapporter tout le dossier, y compris la plainte ou l'information et les pièces qui s'y rapportent.

4. Pour juger du mérite du bref d'*habeas corpus*, le juge, après le rapport du dossier en vertu du bref de *certiorari*, n'est pas tenu de prendre connaissance du mandat d'arrestation seulement, pour voir si le commissaire en extradition a juridiction, mais il doit remonter en arrière du mandat et voir sur quoi il est fondé.

5. Un commissaire en extradition n'a de juridiction pour procéder à l'extradition que si son mandat, ainsi que les pièces sur lesquelles il a été émané, sont légaux et contiennent la description légale d'une offense prévue par les traités.

EXTRADITION—*Suite.*

6. En matière d'extradition, la date de la commission de l'offense est un élément essentiel, à la description de l'offense et, si elle manque dans le mandat, ce dernier est illégal.

7. Le mandat, la plainte et les autres pièces qui s'y rapportent doivent faire voir clairement que l'offense est prévue par les traités d'extradition.

8. Le commissaire en extradition ne peut pas changer dans son mandat l'offense qui lui a été dénoncée par la plainte, de manière à la faire tomber sous le coup du traité. *Ex parte J. F. Gaynor and B. D. Greene*, requérants pour brefs d'*habeas corpus*, C.S., Caron, J., 109.

EXTRAS:—V. LOUAGE D'OUVRAGE, 420.

FAILLITE:—V. INTÉRÊT, 46; PROCÉDURE—CESSION DE BIENS.

FAUTE:—V. RESPONSABILITÉ; VOITURIER, 480.

FRAUDE:—V. COMMUNAUTÉ, 423; INSOLVABILITÉ, 316.

GARANTIE:—V. VENTE, 162, 527.

HABEAS CORPUS:—V. EXTRADITION, 91, 109; PROCÉDURE—MÉPRIS DE COUR, 104.

HABITUAL DRUNKENNESS:—V. INTERDICTION, 310.

HYPOTHEQUE:—The obligation to grant a conventional hypothec constitutes an obligation to do an act (execution of an authentic instrument) which can only be performed by the debtor himself or some person authorized by him, and whereof the court has no means of compelling specific performance, and the law nowhere authorizes the substitution by the court of its own judgment for the authentic act executed by the debtor personally, or his authorized agent, which is essential to the creation and existence of a conventional hypothec.

2. The only hypothec which can result from the judgment of a court is the judicial hypothec, which results from such judgments only as contain a condemnation to pay a specific sum of money.

3. An order to execute a conventional hypothec, unaccompanied by any alternative condemnation,—no alternative condemnation being asked in the event of failure to obey the order—would constitute a judgment not susceptible of execution, in contravention of Art. 541, C.C.P.

4. Where the plaintiff asks that a property be declared hypothecated, but does not indicate or sufficiently describe the property, either in the allegations or conclusions of his declaration, the Court cannot take upon itself to ascertain and determine what specific property should be declared hypothecated.

HYPOTHEQUE—*Suite.*

Connolly v. Montreal Park & Island Ry. Co., C.R., Sir M. M. Tait, A.C.J., Mathieu, Doherty, J.J., 322.

— : —V. DROIT MARITIME, 20; INSOLVABILITÉ, 316.

IMPOT:—1. A firm of ship brokers, acting as agents for a number of steamships running between Glasgow and Montreal, each ship having separate owners and running on its own account, but the whole generally known to the public as "the Donaldson Line," is not a "navigation company" within the meaning of 59 Vict. (Q.), ch. 15, replacing R.S.Q. 1143.

2. Even if it could be considered a navigation company, it would not be a company running steamers "in the waters" of the Province of Quebec,—“in” being equivalent to “within,” and referring to vessels having terminal points within the province, and not to vessels running between a foreign port and a port in the Province of Quebec.

3. The principal not being a "navigation company" within the meaning of the statute, its agents the Reford Company, ship-brokers in Montreal, who were paid by commission on freight earned by each vessel, were not bound to furnish the statements mentioned in the statute, and were not liable to penalties for not furnishing such statements.

4. Amendments to the declaration, changing the nature of the claim to one which was then extinguished by the prescription enacted by R.S.Q. 2615, and also changing the alleged principal from an incorporated company to a commercial firm, should not be allowed. *Lambe ex qual. v. The Donaldson Steamship Line and the Robert Reford Company*, C.S., Davidson, J., 510.

INCENDIE:—V. LOUAGE, 296.

INGRATITUDE:—V. DONATION, 80.

INSOLVABILITÉ:—Le débiteur ayant, le 8 mai 1901, consenti sur ses biens immobiliers une dette hypothécaire payable au bout de trois ans, a dû subséquemment, pour faire face aux frais d'un procès dont son créancier connaissait l'existence lors du prêt et décidé plus tard contre lui, emprunter d'une autre personne la somme nécessaire pour payer ces frais et passer à ce nouveau créancier une vente à réméré des immeubles déjà hypothéqués. Il fut poursuivi par son premier créancier pour l'hypothèque non échue et pour faire déclarer qu'il s'était rendu insolvable et avait diminué les sûretés qu'il avait données.

JUGÉ:—Qu'en consentant cette vente à réméré il ne s'était pas rendu insolvable, n'avait pas porté atteinte aux garanties qu'il avait données à son premier créancier et ne tombait pas sous les dispositions de l'art. 1092 C.C. *Danjou v. Vedlan-court et al.*, C.S., Larue, J., 316.

INTERDICTION :—(Infirmant le jugement de Robidoux, J.) :—1. Le curateur à l'interdit pour ivrognerie d'habitude a le pouvoir de poursuivre le paiement de la pension alimentaire qui est due à cet interdit, et son refus de le faire, lorsque l'interdit a absolument besoin de cette pension, est une cause de destitution de la curatelle.

2. L'avis du conseil de famille sur l'opportunité de destituer le curateur à un interdit pour ivrognerie d'habitude, est sans valeur lorsque ce conseil n'a pas assisté à la preuve faite sur la demande en destitution ou que cette preuve ne lui a pas été communiquée. *Gagnon v. Gauthier*, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Loranger, Lavergne, J.J., 310.

INTERET :—Interest which accrues during the winding up of an insolvent estate, on moneys deposited in banks, representing the *gage* of particular creditors, falls into the mass, and cannot be claimed by the creditors having a right of pledge on the sums in question. (Cette décision a été infirmée en appel, mais non pas sur ce point). *In re Bulmer et al.*, insolvents, *Ross*, curator, and *Beaudry et al.*, contestants, C.S., Archibald, J., 46.

— :—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423.

IVROGNERIE D'HABITUDE :—V. INTERDICTION, 310.

JUGEMENT :—V. PRESCRIPTION, 284; PROCÉDURE—JUGEMENT, 367.

LIBELLE :—V. DIFFAMATION.

LICENCE DE COCHER :—V. PROCÉDURE—MANDAMUS, 473.

LOUAGE :—Le locateur n'est pas responsable envers son locataire des dommages qu'il éprouve à raison de vices ou défauts dans les lieux loués qui sont apparents et existaient déjà lors de la passation du bail. *Cartier v. Durocher*, C.S., Langelier, J., 255.

— :—One of the covenants of the lease from plaintiff to defendant provided that the tenant should deliver up the premises, at the expiration of the lease, "in as good order, state and condition "as the same may be found in at the commencement of the "same, reasonable wear and tear, and accidents by fire, excepted." The building was destroyed by a fire, the origin or cause of which was not definitely determined. In an action by the lessor to recover from the lessee the value of the building destroyed less the amount of the insurance money received :

HELD (affirming the *dispositif* of the judgment of the Superior Court, Davidson, J., 21 C.S., p. 1) :—1. A fire in the leased premises, the cause of which is unknown, or not legally proved, is an accident within the meaning of the above clause in the lease excepting "accidents by fire."

2. In such case there is no presumption of fault against the lessee, where a fire occurs the origin of which is unknown, but

LOUAGE—*Suite.*

rather a presumption of absence of fault, and the burden of proving fault is on the lessor.

3. (*Per* Mathieu and Lavergne, JJ.) Even assuming that the burden of proving absence of fault was on the lessee, he had succeeded in doing so in the present case. *Ford v. Phillips*, C.R., Mathieu, Doherty, Lavergne, JJ., 296.

— :—Un bail pour un an, enregistré ou non, ne constitue pas une charge sur l'immeuble loué et ne donne pas droit au locataire de faire une opposition afin de charge lorsque cet immeuble doit être vendu par le shérif. C.C. 1663 et 2128. *Lantaigne et al.*, v. *Skelling & Lapointe*, opposant afin de charge, and *Lantaigne et al.*, opposants, C.S., Choquette, J., 304.

— :—V. PROCÉDURE—EVOCATION, 472; STATUT, 46.

LOUAGE DE SERVICES:—In order that an employee may be discharged without notice, his conduct must be such as to cause a prejudice to his employer, or to give the latter reasonable cause to fear that he will suffer a prejudice by reason of the acts of the former. *Mullan v. Dominion Carpet Co.*, C.S., Lemieux, J., 234.

LOUAGE D'OUVRAGE:—L'écrit ou certificat de travaux additionnels donné par l'architecte d'un propriétaire après l'achèvement des travaux, peut remplacer l'autorisation par écrit du propriétaire qu'exige l'article 1690 C.C. *Bayard v. Drouin*, C.S., Lemieux, J., 420.

MAITRE ET SERVITEUR:—V. LOUAGE DE SERVICES, 234; RESPONSABILITÉ, 292.

MARI ET FEMME:—V. SÉPARATION DE BIENS, 217.

MARIAGE:—1. Malgré le décret ecclésiastique déclarant le mariage invalide pour parenté au quatrième degré dont il n'y a pas eu de dispense, les effets civils de ce mariage continuent jusqu'au jugement du tribunal civil le déclarant nul. En conséquence, pendant l'instance, (a) les époux continuent à être considérés comme tels pour les effets civils, (b) la communauté stipulée au contrat de mariage continue de subsister, (c) le mari demandeur continue d'être obligé de fournir des aliments à la femme défenderesse.

2. Un enfant étant né de ce mariage, après le décret canonique et alors que les époux avaient cessé de cohabiter ensemble, et cet enfant n'étant âgé que de quelques mois, la femme défenderesse, qui a naturellement la garde et les soins de cet enfant, a droit, de son propre chef à elle, sans qu'elle soit tutrice, d'obtenir, pendant l'instance, du demandeur des provisions pour cet enfant et des soins à lui donner.

MARIAGE—Suite.

3. La femme défenderesse a aussi droit d'obtenir du demandeur des aliments pour elle, pendant l'instance.

4. Elle a aussi droit d'obtenir du demandeur, chef de la communauté universelle stipulée dans leur contrat de mariage, des provisions pour ses frais de défense, qui est de bonne foi. C'est au demandeur, comme chef de cette communauté, à faire tous les frais de l'action, tant en demande qu'en défense légitime, pour faire déclarer ce mariage nul civilement, comme résultat nécessaire du décret canonique rendu à sa demande: ces frais de défense sont une charge de la communauté. *Horace Levesque v. Hélène Ouellet*, C.S., Cimon, J., 181.

MANDAT:—In order to vest a real estate agent with the exclusive right of sale of an immovable, and entitle him to a commission, there must be a contract in writing, or, at least, an equivalent admission on the part of the owner, of the existence of a contract. The mere statement of a price which the owner is willing to take, and of a commission which he is willing to pay, does not constitute such a contract. *Mainwaring v. Crane*, C.S., Davidson, J., 67.

—:—Goods bought by an agent for his principals, for which he was to be paid a commission, are the property of the principals even when bought in the name of the agent. *In re Lemelin*, insolvent, *Lemoine et al.*, petitioners, and *Paradis*, curator contesting, C.S., Andrews, J., 87.

NAVIRE:—V. DROIT MARITIME, 20.

NEGLIGENCE:—V. RESPONSABILITÉ.

NEIGHBOURHOOD:—V. VOISINAGE, 493, 498.

NOTAIRE:—V. DROIT MUNICIPAL, 148; PROCÉDURE—INSCRIPTION EN FAUX, 197.

OATH:—V. DROIT MUNICIPAL, 148.

ORDRE PUBLIC:—V. PILOTE, 155, 392.

PAYS ETRANGER:—V. EXTRADITION, 91, 109.

PILOTE:—1. A contract to pay a pilot for his presentation of an apprentice pilot to the corporation of pilots, is illegal and cannot be enforced.

2. Money paid on a contract null as being contrary to public order, can be recovered by an action *en répétition*. *Paquet v. Dame Vve Pepin dit Lachance*, C.S., Andrews, J., 155.

—:—1. Les lois concernant les pilotes et le pilotage sont d'ordre public.

2. C'est la commission du havre de Québec qui commissionne les pilotes, et, dès qu'une personne est ainsi commissionné

PILOTE—*Suite.*

pilote, elle forme partie de la corporation des pilotes; c'est la commission du havre qui prescrit le nombre d'aspirants qui peuvent passer brevet d'apprentissage avec la corporation des pilotes; c'est la corporation des pilotes qui choisit les apprentis, lesquels passent brevet, non avec des pilotes individuellement, mais avec la corporation des pilotes qui voit à leur faire acquérir les connaissances requises.

3. Il existe une coutume entre les pilotes de Québec de recommander, chacun à son tour de rôle, un apprenti pilote, et, pour cette recommandation, le pilote, pour son bénéfice personnel, exige une rémunération de l'apprenti. Sans telle recommandation, aucune personne n'est acceptée comme apprenti.

JUGE:—Que cette coutume est abusive, contraire à l'intérêt public; et, en conséquence, tout contrat fait par ce pilote qui recommande et cet apprenti par lequel celui-ci s'engage pour cette recommandation, à payer une somme d'argent à ce pilote, est illégal et contraire à l'ordre public. *Raymond v. Langlois*, C.S., Cimon, J., 392.

PRESCRIPTION:—1. The prescription of five years applies to arrears of a rente foncière.

2. To effect a renunciation of an acquired prescription, both an acknowledgment of the debt and a promise to pay such debt are necessary. *Les Révérendes Dames Religieuses Ursulines v. G. Lampson et al.*, C.S., Andrews, J., 7.

— :—1. Un jugement et l'hypothèque judiciaire créée en vertu de ce jugement sur les biens du débiteur, pendant qu'il est insolvable, et avec l'intention d'obtenir une préférence frauduleuse sur les autres créanciers du débiteur, est un acte qui doit être attaqué dans les délais de l'article 1040 C.C.

2. Un jugement est un contrat judiciaire.

3. Le délai pour contester l'acte frauduleux d'un débiteur ne court pas seulement de la date de la distribution de ses biens, établissant son insolvabilité, mais de la date de la connaissance, par le créancier, de la fraude, c'est-à-dire du préjudice qui lui résulte de l'acte frauduleux. *La Banque Nationale v. Common*, à la qualité, and *The Eastern Townships Bank*, réclamante, and *La Banque d'Hochelaga*, contestante. C.S., Lemieux, J., 284.

— :—(Infirmer le jugement de Pagnuelo, J.):—Un billet en brevet, signé par un cultivateur en faveur d'une personne non commerçante, pour argent prêté, n'est prescriptible que par trente ans. *Robert v. Charbonneau*, C.R., Taschereau, Loranger, Doherty, JJ., 466.

— :—V. DIFFAMATION, 263; PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, 482.

PREUVE:—V. DROIT CRIMINEL, 37; LOUAGE, 296; LOUAGE D'OUVRAGE, 420; PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423; VOITURIER, 480.

PRIVILEGE DE CONSTRUCTEUR:—1. A contractor who stipulates directly with the proprietor of a building which is being constructed, is entitled to register a privilege under the terms of article 2013 C.C., as amended by 59 Vict. (Q.), ch. 42.

2. The "additional value," referred to in the above article, is the additional value given to the immovable by the work at the time it is done. *Galarneau v. Tremblay & Vincent et uxors*, mis en cause. C.S., Archibald, J., 143.

PROCEDURE—CAPIAS:—V. **CESSION DE BIENS**, *infra*, 72.

— :—**CERTIORARI**:—V. **EXTRADITION**, 91, 109.

— :—**CESSION DE BIENS**:—1. Le fait que le gardien provisoire nommé par le protonotaire est créancier d'une somme inférieure à la réclamation d'un autre créancier, n'est pas une cause suffisante pour que la cour le remplace par ce dernier.

2. La cour n'ordonnera le changement d'un gardien provisoire que sur preuve d'incompétence ou de malhonnêteté. *In re Bonhomme*, insolvable, et *Burnett*, gardien provisoire, et *Allan*, requérant. C.S., Fortin, J., 22.

— :—(Reversing the judgment of the Superior Court, Lynch, J.):—It is not necessary that a person be actually engaged in trade when a demand of abandonment is made upon him. Even where he has ceased for several years to carry on trade, he is nevertheless subject to a demand of abandonment based on a commercial debt contracted by himself or his firm while he was engaged in trade; and consequently, in such case, under Art. 895 C.C.P., he is liable to arrest under *capias* for refusal to make an abandonment. *Carter v. McCarthy*, R.J.Q., 6 B.R., p. 499, followed; and *Roy v. Ellis*, R.J.Q., 7 B.R., p. 222, distinguished. *E. E. Perkins, v. J. L. Perkins*, C.R., Mathieu, Doherty, Lavergne, JJ., 72.

— :—1. To constitute a valid abandonment of property, the declaration and statement of the debtor must be filed in the office of the Superior Court for the district in which the debtor has his principal place of business or his domicile.

2. If the declaration and statement are filed in any other district than the above, the abandonment is illegal, and all proceedings therein are null and void. *Rivard*, insolvent, and *Vidal*, curator, and *Trottier*, petitioner, C.S., Andrews, J., 190.

— :—1. Le curateur à une faillite ne doit payer aucun argent perçu sur les biens du failli à un créancier même privilégié avant que toutes les formalités exigées par l'article 880 C.P. pour la préparation du bordereau de collocation aient été remplies.

2. La cour ou le juge ne doit pas, règle générale, ordonner au curateur, qui est néanmoins sous sa juridiction sommaire, de déroger à cet article 880 C.P. *In re Smith & Larivière*, faillis,

PROCEDURE—*Suite.*

et *Gagnon et Caron*, curateurs, et *Crépeau & Crépeau*, réclameurs et requérants, C.S., Choquette, J., 372.

- : — Le créancier qui n'a pas produit de réclamation entre les mains du curateur à une cession de biens, n'est pas pour cela privé du droit de se faire payer sur le produit des biens de son débiteur, mais s'il reste encore des deniers à distribuer il peut demander à être payé, de préférence aux autres créanciers, un montant proportionnel à celui qui a été payé à ceux-ci et à être colloqué au marc la livre avec les autres créanciers pour ce qui lui reste dû. *In re L. A. Brais*, failli, & *John McD. Hains*, curateur, & *Dame H. Fiset*, réclamante, C.S., Fortin, J., 470.

- : — 1. Le curateur à une cession de biens, ayant fait et annoncé un premier bordereau de dividende dans lequel le créancier Veilleux était, comme les autres créanciers, colloqué pour 15%, et ayant, ensuite, avec l'autorisation voulue, contesté cette collocation de Veilleux—contestation qui en était une en même temps de la réclamation de Veilleux,—est tenu de transmettre immédiatement cette contestation au protonotaire; et cette contestation doit être signifiée au créancier.

2. Telle contestation ne lui ayant pas été signifiée, le jugement par défaut contre le créancier maintenant cette contestation sera rétracté sur requête civile.

3. La requête, bien qu'intitulée "requête en revision," si elle contient toute la procédure requise pour une requête civile, pourra tenir comme requête civile.

4. L'énumération, en l'art. 1177 du C.P., des cas donnant lieu à la requête civile, n'est pas limitative.

5. Si, au lieu de signifier au créancier colloqué une copie de la contestation de sa collocation, l'huissier, par erreur, lui signifie une copie de la contestation de la collocation d'un autre créancier, cela équivaudra à un défaut absolu de signification.

6. Sur motion pour permission de contester le procès-verbal de signification de l'huissier, le juge ordonnera preuve avant faire droit; et, sur la preuve de la fausseté de ce procès-verbal, il sera mis de côté.

7. Une lettre écrite par l'avocat du curateur-contestant au créancier contesté, à qui à la contestation n'a pas été signifiée, l'informant qu'une telle contestation est produite et d'avoir à s'en occuper ou autrement jugement sera pris contre lui, ne peut couvrir le défaut de la signification de la contestation, surtout lorsqu'il n'y a pas de preuve que la lettre est parvenue au créancier.

8. La signification audit créancier contesté—qui n'a pas comparu et qui n'est représenté par aucun avocat au dossier—d'un ordre de répondre sur faits et articles, sur lequel ordre il fait

PROCEDURE—*Suite.*

défaut de comparaitre, ne peut, non plus, couvrir le défaut de la signification de ladite contestation.

9. L'ordre pour faits et articles a été rapporté le 6 mai. Le créancier contesté a fait défaut personnellement. Il n'avait pas non plus comparu par procureur. Or, au dos de l'ordre pour faits et articles, on lit ce qui suit: "By consent, continued to 7th instant. 6 May, 1901. "F. P. T. R. & C., attys. for contest.—P. Cantin." La cour prend connaissance *ex-officio* de la signature des avocats: elle sait, en conséquence, que "P. Cantin," est la signature de Mtre P. Cantin, avocat. Mais Mtre Cantin n'a pas comparu pour le créancier contesté: il n'y a rien qui démontre qu'il a ainsi signé pour le créancier ou comme autorisé de lui. *Jugé*, en conséquence, que le curateur contestant ne pouvait tirer du fait que la signature "P. Cantin" est là un acquiescement du créancier à la procédure du curateur, ou un acte couvrant le défaut de signification de la contestation.

10. Le curateur a préparé un second bordereau de dividende colloquant les créanciers pour 17%. En conséquence du jugement par défaut rendu contre le créancier Veilleux et rejetant la collocation que le premier bordereau de dividende lui avait donné,—le curateur a omis complètement de colloquer ce créancier dans ce second bordereau. Le créancier ignorait alors le jugement sur sa collocation du premier bordereau. Il a donc contesté ce second bordereau demandant à y être colloqué. Ensuite, il a connu le jugement sur le premier bordereau, et il a alors fait une "requête en revision" ou requête civile contre ce jugement. *Jugé* qu'il n'y avait pas *litispendance* par la contestation du second bordereau de dividende: qu'il y avait, sur la "requête en revision" et sur la contestation du second bordereau, deux procès distincts.

11. Le failli Moisan s'était obligé de livrer au créancier Veilleux, sur le bassin Louise, une certaine quantité de bois à un prix de tant par pied, les frais de mesurage à la charge de Moisan, qui devait fournir à Veilleux les spécifications, le mesurage à être fait par les mesureurs de la commission du Havre de Québec. *Jugé* (a) la livraison n'était complète que par ce mesurage et ces spécifications promises à Veilleux; (b) qu'il incombait à Moisan (ou au curateur qui le représente) de prouver que Veilleux a eu une plus grande quantité de bois que les spécifications en font voir ou qu'en admet Veilleux, et cette preuve doit être claire et certaine.

12. En matière commerciale, les intérêts sur les argents ne courent pas à moins d'alléguer et de montrer que c'est l'usage du commerce d'en accorder.

PROCEDURE—*Suite.*

13. Il y a, en matière commerciale, mise en demeure par le seul laps de temps.

14. Par le défaut de Moisan de livrer à Veilleux la quantité de bois qu'il s'était engagé de lui livrer, Veilleux a le droit, comme dommage, d'avoir la différence entre le prix qu'il avait convenu avec Veilleux, et le prix auquel il avait vendu ou devait revendre ce bois.

15. En matière commerciale, il faut être fidèle à remplir exactement ses engagements dans le temps convenu, car la perturbation peut vite se mettre dans les affaires d'un commerçant par suite de ce que celui avec qui il a contracté ne remplit pas fidèlement ses obligations. *In re Pierre Moisan*, failli et ayant fait cession de ses biens, et *Paradis*, curateur, et *Veilleux*, créancier, et *Paradis*, de qualité, contestant, C.S., Cimon, J., 423.

— : —V. BILLET, 474.

— : —COMMISSION ROGATOIRE:—1. L'exécution d'une commission rogatoire et le rapport du commissaire après les délais fixés, du consentement des parties, ne sont pas nécessairement des causes de nullité, surtout quand aucun préjudice n'a été causé.

2. Si le commissaire a omis de poser à un témoin des transquestions admises, son rapport ne sera pas reçu vu que ses procédés sont incomplets, mais cette omission n'entraîne pas encore la nullité des procédures, et la cour, dans ce cas, ordonnera le renvoi du dossier au commissaire avec instructions de poser lesdites transquestions et de compléter ainsi ses procédés. *Thibault et al. v. Poulin*, C.S., Choquette, J., 371.

— : —COMPÉTENCE:—1. La cour de circuit siégeant au chef lieu d'un district n'est pas compétente pour connaître et juger une action personnelle de \$12 pour arrérages d'une rente annuelle constituée.

2. La cour supérieure est compétente pour connaître et juger une telle action, qui peut, en conséquence, originer à la cour supérieure. *Lebel v. Langlois*, C.S., Cimon, J., 239.

— : —Une action basée sur une lettre contenant des propos diffamatoires, expédiée du district des Trois-Rivières à l'adresse d'une personne demeurant dans le district d'Arthabaska, là où la lettre a été reçue et lue, peut être portée dans ce dernier district. *P. Marcotte v. D. Thérien*, C.S., Choquette, J., 315.

— : —(Infirmité, Cimon, J., dissident, le jugement de la cour supérieure de Gaspé):—1. Sur les bords de la haute mer, il n'y a que la terre non couverte par la mer qui fasse partie des comtés adjacents, et conséquemment la juridiction des tribunaux de ces comtés ne s'étend pas au delà de la ligne de basse marée.

PROCEDURE—*Suite*.

2. Les baies, les golfes, les embouchures des fleuves, les havres, les ports, les rades, où les eaux se trouvent situées dans des gorges de la terre (*inter fauces terræ*) d'où l'on puisse voir d'un rivage à l'autre, font partie des comtés avoisinants ou adjacents, et conséquemment la connaissance de l'offense commise sur ces eaux appartient à la juridiction territoriale et non à l'Amirauté.

3. Dans l'espèce, l'offense ayant été commise dans le port de l'ercé, ce port fait partie du comté de Gaspé (qui est le comté adjacent) vu (a) que c'est une eau intérieure (*inland water*) presque entièrement entourée par des terres, et placée *inter fauces terræ*, (b) et vu que le statut en bornant ce comté au fleuve et en y renfermant les îles les plus rapprochées, y renferme également les eaux des ports et des rades qui s'étendent entre ces îles et la terre ferme, parce qu'elles sont *inter fauces terræ*.

4. Par conséquent le magistrat de district du comté de Gaspé a juridiction pour connaître d'une offense, d'un délit ou d'un quasi-délit commis à cet endroit et un bref de prohibition pris à l'encontre de la décision de ce magistrat, doit être mis à néant. *Duguay v. North American Transportation Company*, C.R., Routhier, Cafo et Cimon, J.J., 517.

— : —V. CESSIION DE BIENS, *supra*, 190; EXTRADITION, 91, 109.

— : —ELECTION DE DOMICILE :—En vertu de la règle de pratique 63 C.S., une opposition signée par un procureur qui n'a pas fait élection de domicile suivant l'art. 86. C.P., peut être renvoyée sur motion, mais si le demandeur n'a souffert aucun préjudice, la cour maintiendra la motion pour les frais seulement et ordonnera qu'une élection de domicile soit faite, et les délais de l'art. 650 pour contester l'opposition, si l'avis y mentionné a été donné, seront étendus jusqu'à douze jours après l'avis et signification de cette élection de domicile. *Myers v. Mercier & Couture*, opposant, C.S., Choquette, J., 309.

— : —EXCEPTION A LA FORME :—V. SAISIE—REVENDEICATION, *infra*, 478.

— : —EXÉCUTION :—1. Lorsqu'un procureur demande un bref d'exécution pour ses frais distraits, en signant le *præcipe* comme procureur de sa partie, il est censé avoir été payé et il autorise par là même son client à exécuter en son nom.

2. S'il a ainsi permis à son client d'exécuter en son nom, il n'a pas le droit de contester en son nom personnel une opposition faite à la saisie. (Confirmé en révision, V. erratum, p. 577). *Martin v. La Corporation d'Arthabaska*, et ledit *Martin*, opposant, et *J. E. Méthot*, procureur distrayant, C.S., Choquette, J., 302.

PROCEDURE—*Suite*.

— : —V. SÉPARATION DE BIENS, 217.

— : —ÉVOCATION :—1. Il n'y a lieu à évocation de la cour de circuit à la cour supérieure que dans les cas indiqués dans l'article 49 C.P.

2. Lorsque la cause d'évocation n'apparaît pas par la demande, la déclaration d'évocation doit l'alléguer, et doit être accompagnée des documents ou d'une déposition établissant une preuve *prima facie* que l'action est révocable.

3. L'évocation n'est accordée que pour les droits futurs se rapportant à la partie qui en fait la demande. *La corporation d'Aqueduo de Richmond v. Johnson*, C.S., Lemieux, J., 65.

— : —Le locateur auquel son locataire plaide que la valeur locative des lieux loués n'est pas celle alléguée dans sa déclaration, ne peut évoquer la cause de la cour de circuit à la cour supérieure. *Shearer v. Marks*, C.S., Langelier, J., 472.

— : —GARDIEN.—V. CESSIION DE BIENS, *supra*, 22.

— : —HABEAS CORPUS.—V. EXTRADITION, 91 ; MEPRIS DE COUR, 104.

— : —INJONCTION.—V. PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE, 170.

— : —INSCRIPTION EN FAUX :—1. Dans l'espèce l'acte liait les parties, après avoir été signé par elles, et la signature du notaire n'a eu pour effet que de donner l'authenticité.

2. La date d'un acte notarié est une partie intégrante et essentielle et elle est nécessaire à peine de nullité. (Art. 3645 S.R.Q.)

3. Lorsqu'un acte, dans lequel figurent plusieurs parties, n'a été signé et consenti par chacune d'elles qu'à des jours différents, l'on peut ne mettre à l'acte qu'une seule date, celle du jour de la dernière signature (art. 3647, S.R.Q.) ; mais il est plus convenable et plus exact de donner à l'acte plusieurs dates.

4. L'acte notarié doit porter la date de la signature des parties, sauf au notaire, s'il a dû retarder sa signature, à mentionner le jour qu'il l'a apposée. Par conséquent un acte notarié signé par toutes les parties, *i.e.* le 2 juillet 1902, mais signé par le notaire instrumentant le 3 juillet 1902 doit être daté du 2 juillet 1902, et si le notaire dans le cas précité date son acte du 3 juillet 1902, parce que c'est à cette date qu'il l'a clos, l'acte sera déclaré faux comme acte authentique, le tribunal n'ayant pas d'autre alternative et n'ayant pas le pouvoir de substituer la date véritable de la confection de l'acte à la date erronée qu'y a mise le notaire. *Ordway v. Veilleux, & Price*, demandeur en faux, et *Ordway*, défendeur en faux, C.S., Larue, J., 197.

— : —JUGEMENT :—Si les motifs d'un jugement font voir qu'il y a erreur, ambiguïté ou obscurité dans le dispositif, ils doivent

PROCEDURE—Suite.

être pris en considération pour en déterminer et compléter le sens. *S. E. Adam v. A. Gagné, & J. B. Roy*, tiers-saïsi, et *A. Gagné*, contestant, C.S., Lemieux, J., 367.

— : —LITISPENDANCE.—V. CESSION DE BIENS, *supra*, 423.

— : —MANDAMUS :—Un cocher de place qui prétend que sa licence lui a été enlevée illégalement, ne peut obtenir un *mandamus* contre la corporation municipale qui la lui avait accordée, pour la forcer à la lui rendre. *Laberge v. Cité de Montréal*, C.S., Langelier, J., 473.

— : —MÉPRIS DE COUR :—1. A peace officer upon whom a writ of *habeas corpus* has been served, directing him to produce a prisoner who is in his custody, is not guilty of contempt of court in neglecting to produce the prisoner, when, in good faith and for reasons which he believes to be valid, he does not do so.

2. A return setting forth all these reasons is sufficient return to such a writ. *Benjamin D. Greene*, petitioner, and *Silas H. Carpenter*, respondent, C.S., Andrews, J., 104.

— : —OPPOSITION.—V. ELECTION DE DOMICILE, *supra*, 309.

— : —OPPOSITION À FIN DE CHARGE.—V. LOUAGE, 304.

— : —PLAIDOYER.—V. DIFFAMATION, 263, 264.

— : —QUO WARRANTO.—V. DROIT MUNICIPAL, 1.

— : —REDDITION DE COMPTE :—1. Une reddition de compte divisée en chapitres distincts de recettes, dépenses et reprises, n'est exigée par la loi que pour les comptes qui sont rendus en justice en exécution d'un jugement qui les ordonne. Aucune forme particulière n'est de rigueur pour les comptes extrajudiciaires, et il suffit qu'ils donnent des détails suffisants de l'administration à laquelle ils se rapportent pour permettre de la critiquer.

2. Lorsqu'il est rendu compte d'une administration, celui à qui il est dû n'a pas droit, sous prétexte qu'il est incomplet ou inexact, d'intenter une action en reddition de compte; il doit alors procéder par voie d'action en réformation de compte. (Confirmé en appel, novembre, 1902). *Beaudry v. Prévost*, C.S., Langelier, J., 32.

— : —V. SOCIÉTÉ, 453.

— : —REPRISE D'INSTANCE (Reversing, as to costs, the judgment of the Superior Court, Archibald, J., R.J.Q., 21 C.S., p. 48) :—1. A party interested who is bound to continue a suit is not entitled to a *mise en demurc*, the law itself putting him in default to do so.

2. When a continuance of suit is not effected by the party interested, the party remaining in the case may take an action

PROCEDURE—*Suite*.

to compel him to continue the suit, without any previous demand, and is entitled to the costs of such suit. *Langelier, J., dissente. Arcand et al. vs qual. v. Yon, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Langelier, J.J., 502.*

— : —REQUÊTE CIVILE.—V. CESSION DE BIENS, *supra*, 423.

— : —REQUÊTE EN REVISION.—V. CESSION DE BIENS, *supra*, 423.

— : —SAISIE REVENDEICATION :—Lorsqu'un vendeur prend jugement sur des billets, représentant le prix de machineries vendues, alors que, par contrat spécial, il est dit que ces dites machineries resteront sa propriété jusqu'à ce qu'il en soit entièrement payé, il ne peut, sans au préalable s'être désisté de ce premier jugement, prendre une saisie revendication des mêmes machineries pour demander d'en être déclaré le propriétaire et obtenir ainsi une nouvelle condamnation contre le défendeur. *La Fonderie de Plessisville v. Lévesque, & Roy, mis en cause, C.S., Choquette, J., 306.*

— : —Ce n'est pas par une exception à la forme, mais par une requête en contestation que le défendeur à une saisie-revendication doit se plaindre des irrégularités de l'affidavit sur lequel telle saisie-revendication a été émise. *Albert v. Gravel, C.S., Langelier, J., 478.*

— : —SIGNIFICATION.—V. CESSION DE BIENS, *supra*, 423.

— : —TÉMOIN :—Where it is admitted that a witness complained of the insufficiency of the amount of his taxation, and it is established that he was examined as an expert, he is entitled to have his taxation revised after judgment rendered, and this with costs against the party who subpoenaed him although judgment was in favor of such party. *Guinea v. Campbell, & Valois, C.S., Fortin, J., 262.*

PROMESSE D'HYPOTHEQUE :—V. HYPOTHEQUE, 322.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE :—1. The author of a work not protected by registration as provided by law has no exclusive right of republication; and is not entitled to an injunction to restrain the republication and sale of the work by another without the author's consent, or to recover damages for such republication.

2. The fact that in republishing the work the title was changed to one which was disagreeable to the author and wounded his susceptibilities, does not give him the right to restrain the sale of such republication,—particularly where both the original work and the republication appeared under a pseudonym and it was not proved that the author was known to the public under such pseudonym. *Delle Félicité Angers v. M. E. Leprohon, C.S., Doherty, J., 170.*

— : —1. The infringement of copyright duly registered, by the publication of a counterfeit book of a similar character, largely

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE—*Suite.*

composed of material taken from the copyrighted work, and the sale of copies thereof, constitutes an offence successive and continuous, and the short prescription of Art. 2261. C.C. does not apply.

2. The owner of the copyright is entitled, by way of damages, to all the profits realized by the counterfeiter on the sale of counterfeit copies, and also to the costs of expert witnesses who were engaged to establish infringement. *Beauchemin et al. v. Cadieux et al.*, C.S., Curran, J., 482.

PROTET :—V. BILLET, 474.

REAL ESTATE AGENT :—V. MANDAT, 67.

REDDITION DE COMPTE :—V. PROCÉDURE, 32.

REGISTRATEUR, CERTIFICAT DE :—V. VENTE, 162.

REGISTRATION :—V. ENREGISTREMENT ; SUBROGATION, 53.

RENONCIATION :—V. SÉPARATION DE BIENS, 217.

RENTE CONSTITUÉE :—V. PROCÉDURE—COMPÉTENCE, 239.

RENTE FONCIÈRE :—V. PRESCRIPTION, 7 ; SOLIDARITÉ, 7.

REPÉTITION DE L'INDU :—V. PILOTE, 155.

RESOLUTION :—V. VENTE, 268.

RESPONSABILITÉ :—Le demandeur avait loué sa maison située en la cité de Montréal, le bail devant commencer au 1^{er} mai 1901. Au mois d'avril l'une des personnes qui habitait cette maison fut atteinte de la petite vérole, et, après avoir fait enlever le malade, les autorités municipales mirent la maison en quarantaine, y empêchant tout accès, et cela jusqu'au 14 mai. Le locataire du demandeur ne put donc pas prendre possession du logement loué, et le demandeur fut forcé de résilier le bail. Il réclame maintenant des dommages pour perte de loyers.

JUGE :—Que bien que les autorités municipales eussent agi, dans l'espèce, dans l'exercice d'un droit et même d'un devoir, la cité devait rembourser au demandeur les dommages qu'il en avait éprouvés. *Dalbec v. La cité de Montréal*, C.C., Champagne, J., 23.

— :—(Confirmant le jugement de Bélanger, J.) :—Il ne suffit pas à celui qui demande des dommages à une corporation municipale à raison de blessures reçues dans un accident sur un chemin sous son contrôle, de prouver que ce chemin était en mauvais état ; il doit prouver que c'est ce mauvais état du chemin qui a été la cause directe et immédiate de l'accident, et qu'il ne pouvait l'éviter en prenant les précautions qu'on doit attendre d'un homme soigneux. *Beaulieu v. La corporation de St-Urbain Premier*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Langelier, J.J., 208.

RESPONSABILITE—*Suite.*

- : —The plaintiff's daughter, about eleven years of age, was injured by the bursting of a bottle containing cream soda, which had been sold to the plaintiff by defendant, a manufacturer of soda water. The bottle had been carefully tested by the defendant before it was filled, and was more than ample to support the pressure to which it was subjected. The cause of the accident was not definitely ascertained, but it appeared to be the sudden exposure of a cold bottle in a refrigerator to a current of warm air, or, perhaps, to some unknown flaw or inequality in the glass itself.

HELD:—That whether the accident was attributable to sudden change of temperature or to an unknown defect in the glass, the defendant, as the vendor, was not responsible, it being either the result of imprudence on the part of plaintiff's daughter, or a case of inevitable accident. The extent of the obligation of persons selling gaseous waters, as to the receptacles which contain them, is to take every reasonable precaution that such receptacles shall be sufficient for the purpose. *Dame L. Guinea vs qual. v. Campbell*, C.S., Archibald, J., 257.

- : —Although an employer is not liable, as a general rule, for the result of accidents which happen to employees from dangers essentially inherent in the work which is being performed, he nevertheless becomes liable when reasonable precautions have not been taken by him to reduce the danger to the lowest point or remove it altogether. And so, when work which is not specially unsafe for a skilled workman, such as the driving of spikes on a railway, is intrusted to an unskilled person, the employer is responsible for an accident to the workman resulting from his inexperience, reasonable precautions to avoid it not having been adopted. (Reversed in Appeal, June, 1903). *Dame M. T. Sparano v. The Canadian Pacific Railway Co.*, C.S., Archibald, J., 292.

- : —The plaintiff's husband was suffocated by a fire which broke out suddenly in defendant's distributing station. The evidence, in the opinion of the court, justified the conclusion that if competent persons had been in charge of the work proceeding when the fire broke out, it might have been extinguished in time to prevent any injury to the deceased.

HELD:—1. It is the duty of the employer to have competent persons in charge while work of a dangerous character is being performed, and he is responsible for an injury to a workman which might have been prevented if the persons in charge had been sufficiently on the alert to give timely warning. The fact that the deceased might have adopted a safer and more prudent

RESPONSABILITE—Suite.

method of attempting to escape from the danger does not relieve the employer from responsibility.

2. The "damage occasioned by the death" of the person injured, under Art. 1056 C.C., is limited to pecuniary loss, and where the widow, claimant under the above mentioned article, is heir to the deceased, the pecuniary benefit accruing to her as such heir must be deducted from the loss occasioned by the death.

3. It is for the defendant, in such action, to establish to what extent the claimant, as heir, has benefited by the death, after liquidation of the liabilities of the estate. The court may, however, under Art. 371, C.C.P., in the absence of such proof, order the plaintiff to appear and answer on oath, in order to complete the proof necessary for the determination of the amount for which judgment should be rendered. (Infirmé en appel, le 18 mai 1903, sur l'appréciation de la preuve). *Dame Helen Warboys v. The Lachine Rapids Hydraulic and Land Co.*, C.S., Doherty, J., 531.

—: —V. DROIT MILITAIRE, 25; DROIT MUNICIPAL, 42; LOUAGE, 255.

RETROACTIVITE:—V. STATUT, 46.

REVOCAATION:—V. DONATION, 80.

SALE:—V. VENTE.

SAUVETAGE:—V. ASSURANCE, 374.

SEPARATION DE BIENS (Confirmant, Pagnuelo, J., *dissentiente*, le dispositif du jugement de Curran, J.):—Le jugement de séparation de biens est suffisamment exécuté par la déclaration de la femme, de laquelle déclaration un jugement lui a donné acte, qu'elle n'a point de droits et reprises à exercer contre son mari, mais la séparation de biens n'a d'effet contre les tiers qu'à compter de ce jugement, et la femme ne peut leur opposer sa renonciation à la communauté qu'à partir de l'enregistrement de telle renonciation. Partant, un contrat fait par la femme, avant l'exécution de la séparation de biens et l'enregistrement de sa renonciation, est fait au bénéfice de la communauté, et les sommes dues en vertu de ce contrat peuvent être saisies par les créanciers du mari. *Bérard et al. v. Magnan et al., & Dame Marie Cantin et al.*, T.-S., C.R., Taschereau, Pagnuelo, Lange-lier, JJ., 217.

SERMENT:—V. DROIT MUNICIPAL, 148.

SERVITUDE:—V. ACTION POSSESSOIRE, 273; DROIT MUNICIPAL, 159.

SOCIETE (Reversing the judgment of the Superior Court, Fortin, J.):
—A contract by which two persons agreed to enter into partnership from a fixed date, which also defined the nature of the business to be carried on, the contributions and shares of the

SOCIÉTÉ—*Suite.*

partners, and stipulated a forfeit in case of non-fulfilment of the agreement, created a valid partnership on and from the date appointed.

2. The failure of one partner to formally tender his share of the capital does not necessarily prevent such agreement from having effect. He would be liable to interest from the day on which he made default to pay, and his partner would have a right to obtain damages and demand a dissolution of the partnership if the default continued.

3. The fact that one of the partners, after acting with the other as his partner, secretly registered the business in his own name, and asserted that he was not a partner, is sufficient ground for an action by the other partner for dissolution of the partnership and for an account. *Whimbey v. Clark, & Wilder et al.*, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Pagnuelo, Paradis, J.J., 453.

SOLIDARITÉ:—1. The heirs or legal representatives of a party who bound himself by deed, to pay a *rente foncière*, are not jointly and severally liable for the payment of the rent unless expressly declared to be so.

2. Nor are they jointly and severally liable for the costs of an action taken against them in respect of such rent. *Révérèndes Dames Religieuses Ursulines v. Lampson et al.*, C.S., Andrews, J., 7.

STATUT:—1. In interpreting laws which affect public interests, e.g., a law for the equitable distribution of insolvent estates, the legislature is rather presumed to have intended that they should apply generally from the date of their coming into force, so as to accomplish the object for which they were passed, especially when a delay is given between the passing and coming into force of such laws, within which persons affected thereby could take means to preserve acquired rights.

2. The amendment made by 61 Vict. (Q.), ch. 46, replacing Art. 2005 of the Civil Code, by which, in the case of the liquidation of property abandoned by an insolvent trader, the lessor's privilege is restricted to twelve months' rent due and to rent to become due during the current year, etc., applies to and includes claims for rent which have arisen under authentic leases made prior to the coming into force of the amending Act. (*Infirmé en appel*). *In re Bulmer et al.*, insolvents, *Ross*, curator, et *Beaudry et al.*, contestants, C.S., Archibald, J., 46.

SUBROGATION:—Ferdinand Boissonnault, le 3 mai 1893, hypothèque pour \$800 à Onésiphore Boucher les lots de terre nos 87, 119 et 132. Subséquentement Adélaïde Boissonnault devient tiers-détenteur du lot no 87 et de la moitié indivise du lot no 130.

SUBROGATION—*Suite.*

Plus tard, encore, Joseph Boissonnault devient tiers-détenteur des lots nos 119 et 130 et de l'autre moitié indivise du lot no 132. Ni l'un, ni l'autre d'Adélard ou Joseph Boissonnault ne paraît chargé de payer la créance Boucher. Le 22 avril 1899 et le 12 février 1900, Joseph Boissonnault emprunte \$500 d'Eugène Bélanger et lui hypothèque les terrains dont il est le tiers-détenteur. Le 9 novembre 1901, aux fins d'obtenir la subrogation légale, Eugène Bélanger paie la créance Boucher, et celui-ci lui donne une quittance qui comporte en même temps subrogation conventionnelle. Le 23 novembre 1901, Adélard Boissonnault vend les terrains dont il est tiers-détenteur à Germain Morin et oblige celui-ci, à même le prix de vente, de payer à son acquit, la créance Boucher dans laquelle Eugène Bélanger était subrogé. Le 26 novembre 1901, pour se conformer à son acte d'achat, Germain Morin paie à Eugène Bélanger cette créance Boucher et en obtient une quittance constatant que ce paiement est fait à même le prix de vente dû à Adélard Boissonnault et au désir du dit acte de vente, et la quittance se termine en disant : " dont quittance générale et finale et pour radiation " d'hypothèque." Les terrains dont Joseph Boissonnault était le tiers-détenteur ont été vendus par le shérif, et le prix est à distribuer.

JUGÉ :—1. Que le droit et l'intérêt d'Adélard Boissonnault (ou de Germain Morin) d'obtenir la subrogation légale étaient supérieurs à ceux d'Eugène Bélanger, car Adélard Boissonnault avait intérêt de payer pour libérer son immeuble, il était débiteur hypothécaire.

2. Adélard Boissonnault, par ce paiement fait par son acheteur, à même le prix de vente, à Eugène Bélanger, a obtenu subrogation légale dans la créance Boucher, et ce malgré les termes de la quittance signée par Bélanger.

3. Mais que, les immeubles d'Adélard Boissonnault et par lui vendus à Morin étant également affectés à la créance Boucher, Adélard Boissonnault ne pouvait réclamer sur le prix des immeubles de l'autre tiers-détenteur Joseph Boissonnault, que déduction faite de la portion de la créance Boucher à laquelle ses immeubles doivent contribuer, c'est-à-dire que les immeubles d'Adélard Boissonnault doivent contribuer avec ceux de Joseph Boissonnault au paiement de la créance Boucher dans la proportion de leur valeur respective; et telle était, pour le présent cas, l'étendue de la subrogation légale obtenue par Adélard Boissonnault.

4. Qu'Eugène Bélanger n'étant pas un cessionnaire ou un subrogé subséquent, ne peut se plaindre du défaut d'enregistrement de la subrogation légale obtenue par Adélard Boissonnault.

SUBROGATION—*Suite.*

5. Que les erreurs du régistrateur, ou ses omissions, ou ses irrégularités ou son interprétation erronée des documents qui lui sont régulièrement produits ne peuvent nuire à Adélard Boissonnault.

6. Que pour obtenir l'enregistrement par transcription de la quittance accordée par Bélanger, il suffisait d'en produire une copie au régistrateur, ce qui a été fait, et cette quittance montrait la subrogation légale. *Bélanger v. J. Boissonnault, & Bélanger*, créancier colloqué, et *A. Boissonnault*, contestant, C.R., Cimon, Andrews, Larue, J.J., 53.

SUBSTITUTION (Infirmant le jugement de Taschereau, J.) :—1. Dans le doute de savoir si une disposition renferme une substitution ou un legs d'usufruit et de nue propriété, on doit décider en faveur de la substitution.

2. Il y a substitution lorsqu'on rencontre dans une disposition deux libéralités successives, le trait de temps et l'ordre successif.

3. Si le testateur en léguant des biens, ne dit pas que c'est en pleine propriété ou usufruit, il est censé les avoir légués en pleine propriété.

4. La clause suivante d'un testament renferme une substitution et non pas un legs d'usufruit et de nue propriété :—

"I will, devise and bequeath unto Dame Elizabeth McQuillan, "my beloved wife, all my property and estate, real and personal, "movable and immovable, stocks, securities, moneys, stock in "trade, book debts and credits, to me belonging and wheresoever situate being and to be found and in whatever the same "may consist and of which I may die possessed, to be enjoyed "by her only during her natural lifetime.

"I will, devise and bequeath unto Matthew Ryan, Mary "Ryan, Bridget Ryan and Catherine Ryan, my beloved brother "and sisters, all my property and estate, real and personal, "movable and immovable, stocks, securities, moneys, stock in "trade, book debts and credits, as aforesaid, wheresoever situate "and to be found and in whatever the same may consist at the "time of my decease, to be enjoyed by them in absolute property and ownership, share and share alike, but only from "and after the decease of the said Dame Elizabeth McQuillan." (Confirmé en appel, sauf quant au premier point, le 20 novembre 1902). *Michael A. Ryan v. Dame Bridget Ryan et al.*, C.R., Loranger, Archibald, Langelier, J.J., 174.

TAXE :—V. IMPÔT, 510.

TERME :—V. INSOLVABILITÉ, 316.

TESTAMENT :—V. SUBSTITUTION, 174.

TIERS-DETENTEUR :—V. SUBROGATION, 53.

TRANSPORT-CESSION :—Il n'est pas nécessaire que la signification du transport d'une créance se fasse par le ministère d'un notaire.
Bayard v. Drouin, C.S., Lemieux, J., 420.

VENTE :—Cheese was sold without special warranty as to quality, but subject to inspection at the factory before shipment. The purchaser's agent did not avail himself of the opportunity to make an inspection at the factory. The buyer complained after delivery that the quality of the cheese was inferior, and that some damage had been done by nails in packing it, and he tendered the price less half a cent per pound, deduction for damage. The court below allowed a deduction for the damage by packing, but maintained the action for the balance. The defendant inscribed in review.

HELD (affirming the judgment of the Superior Court, Lynch, J.) :—That there being no special warranty as to quality, and the buyer, by his agent, having waived inspection at factory by asking that the cheese be forwarded before it had been inspected, could not afterwards claim damages for inferior quality which, if it existed, would have been disclosed by the inspection.
Labrecque v. Duckett, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Mathieu, Loranger, J.J., 135.

— :—1. L'acheteur d'un immeuble à lui vendu avec garantie, peut demander que le vendeur soit condamné à désintéresser un créancier qui, lors de la vente, avait une hypothèque sur cet immeuble.

2. Dans une telle vente, le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur les titres de l'immeuble vendu, et, parmi ces titres, le certificat du registrateur constatant que l'immeuble est libre de toutes charges et hypothèques. *In re La Banque Ville-Marie*, insolvable, et *A. L. Kent et al.*, liquidateurs, et *D. A. Miller et al.*, requérants, C.S., Mathieu, J., 162.

— :—Le défendeur avait vendu son restaurant aux demandeurs, une partie du prix étant payée comptant, une autre partie étant stipulée payable le jour du transfert de la licence, et la différence par des versements mensuels à compter de ce transfert. Le défendeur livra d'abord le restaurant aux demandeurs, mais en reprit plus tard possession. De leur côté, les demandeurs ne firent aucune démarche pour obtenir le transfert de la licence, et le défendeur ne le leur offrit pas non plus. Subséquentement, les demandeurs demandèrent la résiliation de la vente et le remboursement de ce qu'ils avaient payé au défendeur, alléguant que celui-ci les avait dépossédés.

VENTE—*Suite*.

JUGÉ (confirmant, Langelier, J., *dissentiente*, le jugement de Mathieu, J.) :—Que les deux parties n'ayant pas exécuté ou voulu exécuter franchement le marché intervenu entre elles, il y avait lieu d'en prononcer la résolution. *Coté et al. v. Neveu*, C.R., Taschereau, Pagnuelo, Langelier, JJ., 268.

- :—(Affirming the judgment of the Superior Court, Curran, J.) :—The warranty of the vendor of an immovable property does not extend to a charge imposed by the municipality in which the property is situate, for a term of years, as a special tax for the cost of a drain, except as to the arrears of such tax due by the vendor at the date of the sale. *Thibault v. Robinson*, R.J., 3 B.R., p. 280, and *Les Ecclésiastiques du Séminaire de St-Sulpice v. Masson*, R.J., 10 B.R., p. 570, followed. *Sharpe v. Dame Mary Herd Dick et vir*, C.R., Sir Melbourne M. Tait, A.C.J., Lorranger and Lavergne, JJ., 527.

- :—V. PROCÉDURE—CESSION DE BIENS, 423; PROCÉDURE—SAISIE-REVENDEMENT, 306.

VENTE A REMÈRE :—V. INSOLVABILITÉ, 316.

VENTE DE CREANCE :—V. TRANSPORT—CESSION, 420.

VOISINAGE :—The plaintiff purchased a house in the neighbourhood of a tannery which had been carried on for many years by the defendants' predecessors and himself. The locality was also largely occupied by other manufacturing establishments. The plaintiff alleged damage by the smoke, smell, and moisture emanating from the defendants' tannery. The odour was not proved to be unsanitary. Other residents in the immediate neighbourhood testified that they did not find the smoke or smell specially objectionable. It also appeared that the plaintiff had used his own property for years as a slaughter-house.

HELD (following the decision in *Carpentier v. Ville de Maisonneuve*, R.J.Q., 11 C.S., p. 242) :—That neighbours are obliged to endure the reasonable inconveniences which result from neighbourhood. These inconveniences vary in kind and in extent according to the circumstances of place, and quality of the population, and must be reduced by the care and prudence of neighbours to the lowest possible limit; but under the circumstances above stated the limit had not been exceeded in the present case, especially in view of the facts that the locality was largely occupied by manufacturing industries, that the defendants' occupancy preceded that of the plaintiff, and that the plaintiff had used his own premises as a slaughter-house. *Cusson v. Galibert*, C.S., Archibald, J., 493.

- :—A by-law of a municipal corporation imposing a penalty for sending out smoke and noxious odors, has no force outside of the limits of the municipality, and such penalty cannot be

VENTE—*Suite*.

enforced against a person carrying on a manufacturing business in an adjoining municipality; but, in the present case, the plaintiff, under section 34 of its charter 60 Vict. (Q.), ch. 66, has a right of action to "prohibit" (*faire cesser*) any person from allowing emanations of smoke or unwholesome odours, even when the establishments objected to are in adjacent municipalities, if such municipalities refuse or neglect to abate the nuisances. *La Ville de St-Paul v. Cook et al.*, C.S., Archibald, J., 498.

VOITURIER:—1. Un voiturier ne peut stipuler qu'à raison du tarif réduit qu'il charge pour le transport d'effets, il ne sera pas responsable des dommages qui pourraient être causés aux effets voiturés même par la faute et la négligence de ses employés, mais lorsqu'une telle stipulation a été faite, c'est au propriétaire des effets avariés à prouver que le dommage a été causé par telle faute ou négligence.

2. Le propriétaire de marchandises est lié par le contrat de transport qui a été signé par l'expéditeur. *Drainville v. The Canadian Pacific Railway Co.*, C.C., Champagne, J., 480.

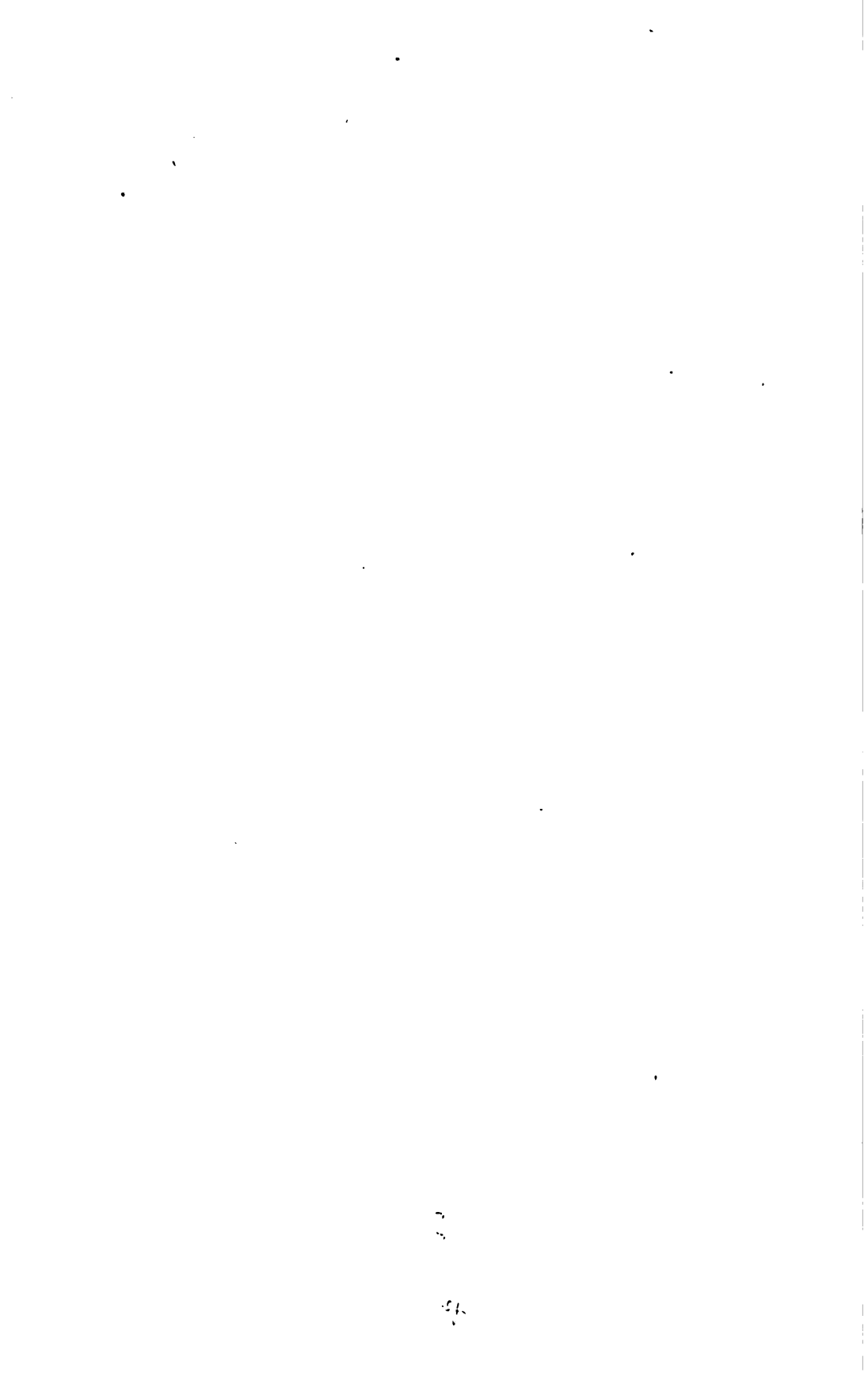
WAIVER:—V. BILLET, 474; VENTE, 135.

WITNESS:—V. PROCÉDURE—TÉMOIN, 262.

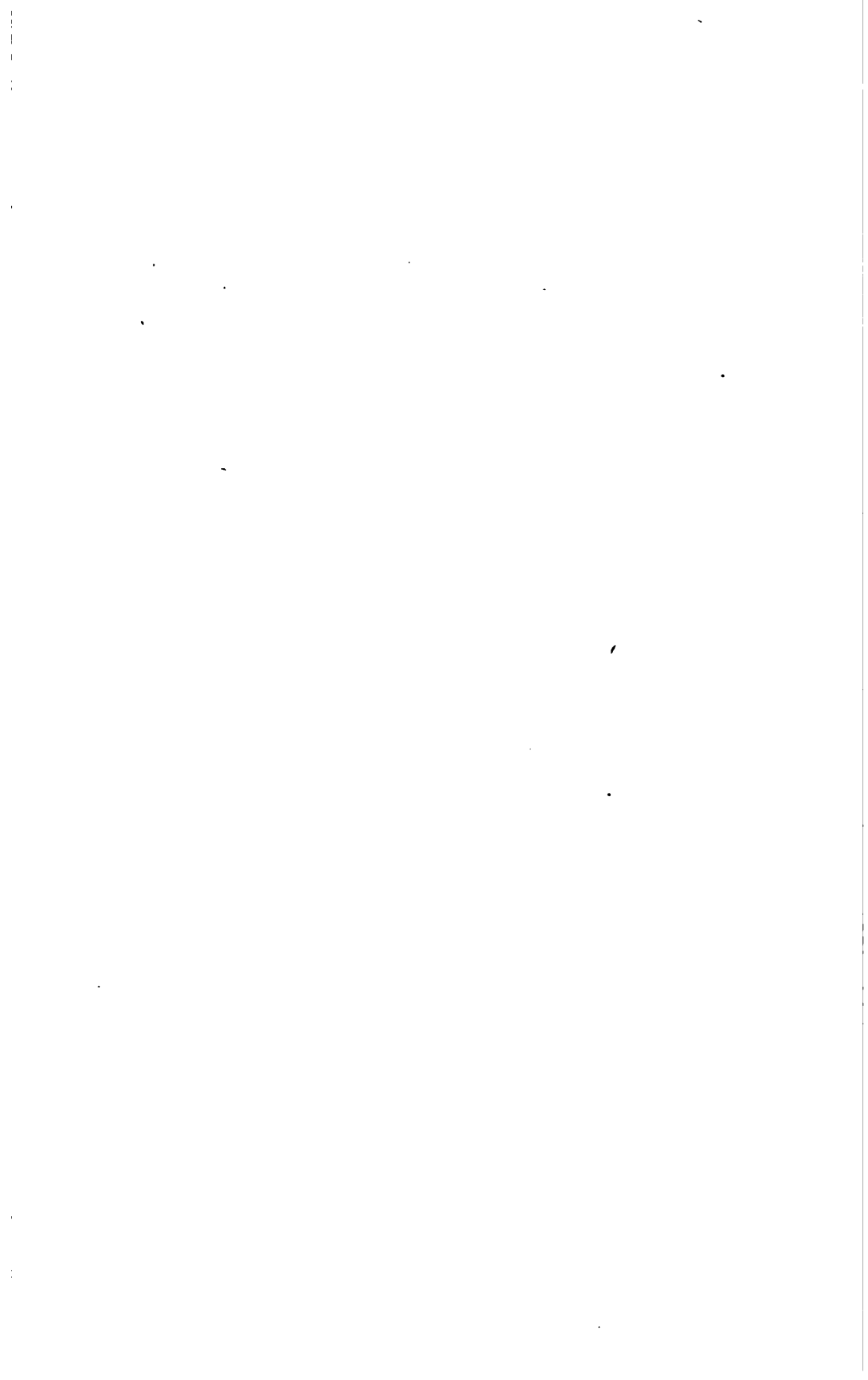
(P.B.M.)

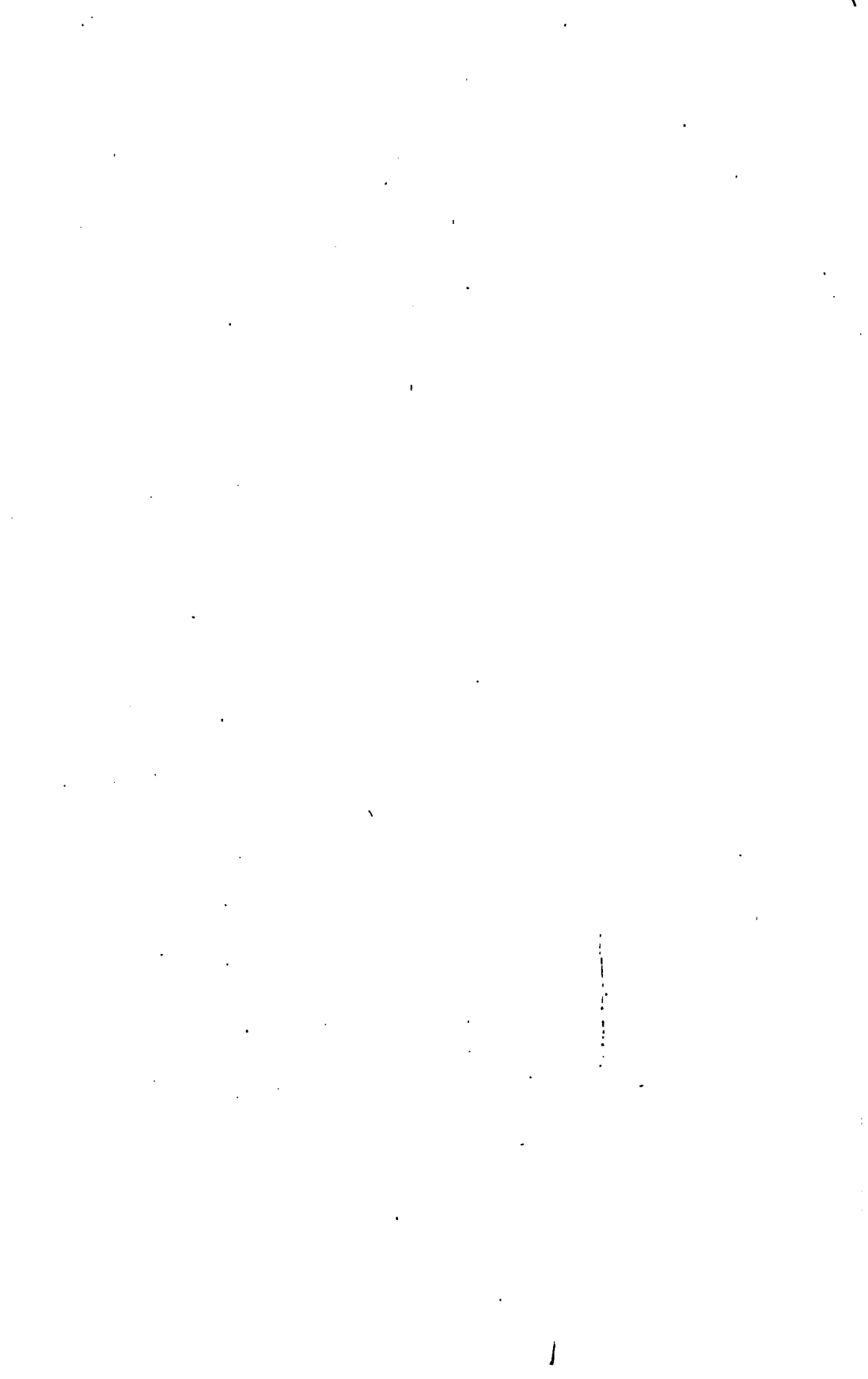
ERRATUM.—La note à la suite du jugement *re Martin v. Corporation d'Arthabaska*, page 304, doit être cancellée, et remplacée par la note suivante:—

Confirmé en cour de revision sur le fait que l'exécution étant au nom de la corporation défenderesse, l'opposition du demandeur ne peut être contestée par le procureur distrayant. Ce jugement a été rendu à l'unanimité le 30 juin 1902, Routhier, Caron, Cimon, JJ. (L.O.B.)









Stanford Law Library



3 6105 062 601 823

